Digitized by Google

B. 11
3
430
BIBLIOTECA NAZIONALE
CENTRALE - FIRENZE

Digitized by Google

CORPO

DEL

DIRITTO CIVILE

I.

Digitized by Google

CORPUS
JURIS CIVILIS

IN QUO

JUSTINIANI INSTITUTIONES, DIGESTA, SIVE PANDECTAE, CODEX AUTHENTICAE, SEU NOVELLAE CONSTITUTIONES ET EDICTA

NEC NON

LEONIS ET ALIORUM IMPERATORUM NOVELLAE CONSTITUTIONES, CANONES SANCTORUM ET APOSTOLORUM AC FEUDORUM LIBRI COMPREHENDUNTUR

DENIQUE LEGES SIMILES, SEQUE INVICEM ILLUSTRANTES, CONTRARIAE, ABROGATAE BREVITER NOTIS INDICANTUR

PREMISSA EST

HISTORIA CHRONOLOGICA JURIS CIVILIS ROMANI

Editio novissima

JUXTA PARISIENSEM AN. M.DCCC.XXX

Prima Versio Italica

STUDIO ET OPERA **F. FORAMITI** VENETI JURISCONSULTI

VOLUMEN I.

VENETIIS
TYPIS JOSEPH ANTONELLI ED.
AUREIS DONATIS NUMISMATIBUS
M.DCCC.XLII

Digitized by Google

CORPO
DEL DIRITTO CIVILE

IN CUI SI CONTENGONO

LE INSTITUZIONI DI GIUSTINIANO, I DIGESTI O PANDETTE, IL CODICE
LE AUTENTICHE, OSSIANO NOVELLE COSTITUZIONI, E GLI EDITTI

NON CHE

LE NOVELLE COSTITUZIONI DI LEONE E DI ALTRI IMPERATORI, I CANONI DE' SANTI
E DEGLI APOSTOLI E I LIBRI DE' FEUDI

CON BREVI NOTE INDICATI LE LEGGI SIMILI, QUELLE CHE A VICENDA S'ILLUSTRANO, LE CONTRARIE E LE ABROGATE

PREMESSA

LA STORIA CRONOLOGICA DEL DIRITTO CIVILE ROMANO

Nuova Edizione

ESEGUITA SU QUELLA DI PARIGI DEL 1830

Prima Versione Italiana

PER STUDIO E CURA DI **FRANCESCO FORAMITI** GIURECONSULTO VENETO

VOLUME I.

VENEZIA
DALLA TIP. DI GIUSEPPE ANTONELLI ED.
PREMIATO CON MEDAGLIE D'ORO
1842

Digitized by Google

~~GALL. LETTERA~~
~~GIURISPR.~~ 3A ~~VI, 2~~
B:11. 3. 430

Digitized by Google

HISTORIA

JURIS ROMANI CHRONOLOGICA

SUMMA

HISTORIAE JURIS ROMANI CHRONOLOGICAE

§. 1. *Romuli gesta: ejus instituta. Jura populi circa leges. Leges curiatae.* §. 2. *Servii Tullii gesta. Leges centuriatae.* §. 3. *Collectio LL. Regiarum Sext. Papirii. Jus civile Papirianum.* §. 4. *Fragmenta LL. Regiarum. Figmentum Fr. Balduini. Numa legum auctor. Ejus leges. Servius Tullius. L. Tarquinius Superbus.* §. 5. *Consularis potestas. Leges regiae non abolitae. Comitia centuriata. Leges consulares.* §. 6. *Historia comitiorum.* §. 7. *Legum et plebiscitorum differentia. Tribunitia potestas. Voluntas populi lex erat.* §. 8. *Sententia JCtorum circa voc. legis.* §. 9. *Rogatio legum.* §. 10. *Historia LL. XII Tabb.; quamdiu hae leges superstites fuerint: fragmenta.* §. 11. *Conditio LL. XII Tabb.* §. 12. *Historia JCtorum. Differentia responsorum et legum. Origo juris civilis.* §. 13. *Classes JCtorum.* §. 14. *JCti stante republica.* §. 15. *Divisio specialiter JCtorum.* §. 16. *JCti sub imperatoribus.* §. 17. *Imperii initium. Dissimulatio priorum imperatorum. Historia Legis Regiae. Comitia sub imperatoribus. Leges Juliae.* § 18. *Sublata comitia. JCti consiliarii principum.* §. 19. *Sectae JCtorum.* §. 20. *JCti principum auctoritate respondent. Eorum differentia.* §. 21. *Sub Hadriano valde mutata jurisprudentia romana. Collectio edictorum. Perpetui edicti historia.* §. 22. *JCtorum Commentarii in edictum perpetuum. JCti qui sub Severo vixerunt.* §. 23. *Silentium JCtorum circa Gordiani tempora.* §. 24. *Constantini M. gesta. Multitudo Constitutionum; earum distinctio.* §. 25. *Collectio Constitutionum. Codex Gregorianus et Hermogenianus.* §. 26. *De Codice Theodosiano.* §. 27. *Auctor Collationis mosaicarum et romanarum legum.* §. 28. *Justiniani studium circa leges.* §. 29. *Justinianeae collectionis ordo chronicus.* §. 30. *Compositio Pandectarum.* §. 31. *Confectio Institutionum.* §. 32. *Publicatio*

SOMMARIO

DELLA STORIA CRONOLOGICA DEL DIRITTO ROMANO

§. 1. *Gesta di Romolo: sue instituzioni. Diritti del popolo circa le leggi. Leggi curiate.* §. 2. *Gesta di Servio Tullio. Leggi centuriate.* §. 3. *Collezione delle Leggi regie di Sesto Papirio. Diritto civile Papiriano.* §. 4. *Frammenti delle leggi regie. Finzione di Fr. Balduino. Numa autore di leggi. Sue leggi. Servio Tullio. L. Tarquinio Superbo.* §. 5. *Podestà consolare. Leggi regie non abolite, comizii centuriati. Leggi consolari.* §. 6. *Storia dei comizii.* §. 7. *Differenza tra legge e plebiscito. Podestà dei tribuni. La volontà del popolo era legge.* §. 8. *Opinione dei giureconsulti sopra la parola legge.* §. 9. *Proposizione delle leggi al popolo.* §. 10. *Storia delle leggi delle XII Tavole; fino a quando queste leggi abbiano sussistito: frammenti.* §. 11. *Stato delle leggi delle XII Tavole.* §. 12. *Storia dei giureconsulti. Differenza tra responso e legge. Origine del diritto civile.* §. 13. *Classi dei giureconsulti.* §. 14. *I Giureconsulti durante la repubblica.* §. 15. *Divisione particolare dei giureconsulti.* §. 16. *I giureconsulti sotto gl' imperatori.* §. 17. *Principio dell' impero. Dissimulazione dei primi imperatori. Storia della Legge Regia. I comizii sotto gl' imperatori. Leggi Giulie.* §. 18. *Abolizione dei comizii. Giureconsulti consiglieri dei principi.* §. 19. *Sette dei giureconsulti.* §. 20. *I giureconsulti rispondono per autorità dei principi. Loro differenza.* §. 21. *Notabile cangiamento della giurisprudenza romana sotto Adriano. Collezione degli Editti. Storia dell' Editto perpetuo.* §. 22. *Commentari de' giureconsulti sopra l' Editto perpetuo. Giureconsulti che vissero sotto Severo.* §. 23. *Silenzio dei giureconsulti intorno i tempi di Gordiano.* §. 24. *Gesta di Costantino il grande. Moltitudine delle Costituzioni; loro distinzione.* §. 25. *Collezione delle Costituzioni. Codici Gregoriano ed Ermogeniano.* §. 26.

Digitized by Google

Digestorum. §. 33. *An Laurentius aliud legum corpus ediderit.* §. 34. *Codex repetitae praelectionis.* §. 35. *Novellarum origo.* §. 36. *Edicta Justiniani.* §. 37. *Juliani Epitome Novellarum earumque versio. Tempus collectarum Novellarum.* §. 38. *Unde Novellae Authenticae fuerint dictae.* §. 39. *Versio Haloandrina Novellarum Henrici Scrimgeri.* §. 40. *Auctoritas librorum juris tempore Justiniani. Modus jura docendi.* §. 41. *Exiguus usus juris romani in Italia.* §. 42. *Origo Librorum* Βασιλικον. §. 43. *Photii Nomocanon. Operis Basilici editiones.* §. 44. *Ecloga, auctoritas juris graeci in Graecia magna.* §. 45. *Synopsis Attaliatae.* §. 46. *Diversa genera scriptorum juridicorum graecorum. Theophili Paraphrasis Institutionum.* §. 47. *Harmenopuli Promptuarium. Quando jurisprudentia fuerit graeca lingua proposita.* §. 48. *Reductio juris Justinianei in Italia. Inventio Pandectarum.* §. 49. *Distinctio Pandectarum, in vetus, infortiatum et novum.* §. 50. *Origo modi citandi.* § 51. *Condictio Pandectarum. Origo notarum in citationibus usitatarum.* §. 52. *Restauratio reliquarum litterarum.* §. 53. *Successores Irnerii. Duae factiones oriuntur.* §. 54. *Accursii Glossae. Viviani Hypotheses.* §. 55. *Glossarum auctoritas.* §. 56. *De Glossographia. Differentia Glossarum et Lexicorum.* §. 57. *Commentatores in libros juris.* §. 58. *Recentior jura tractandi methodus. Critica juris, ejus utilitas.* §. 59. *Libertas juridica.* §. 60. *Merita Gregorii Haloandri, Antonii Augustini, Laelii Taurelli, Jacobi Cujacii. Finis.*

Del codice Teodosiano. §. 27. *Autore della Collezione delle leggi romane con quelle di Mosè.* §. 28. *Cura di Giustiniano circa le leggi* §. 29. *Ordine cronologico della collezione Giustinianea.* §. 30. *Compilazione delle Pandette.* §. 31. *Composizione delle Institutioni.* §. 32. *Pubblicazione dei Digesti.* §. 33. *Se Lorenzo abbia pubblicato un altro codice di leggi.* §. 34. *Codice repetitae praelectionis.* §. 35. *Origine delle Novelle.* §. 36. *Editti di Giustiniano.* §. 37. *Compendio delle Novelle fatto da Giuliano, e loro versione. Epoca in cui furono raccolte le Novelle.* §. 38. *Per qual ragione le Novelle vennero chiamate* Autentiche. §. 39. *Versione delle Novelle fatta da Aloandro e riprodotta da Enrico Scrimgero.* §. 40. *Autorità dei libri di Diritto al tempo di Giustiniano. Metodo d' insegnare il Diritto.* §. 41. *Poco uso in Italia del romano Diritto.* §. 42. *Origine delle Basiliche* (Βασιλικον). §. 43. Nomocanon *di Fozia. Edizioni delle opere di Basilico.* §. 44. Ecloga, *ossia Compendio che nella Magna Grecia aveva autorità.* §. 45. *Compendio d' Attaliate.* §. 46. *Diversi generi di scrittori giuridici greci. Parafrasi delle Institutioni di Teofilo.* §. 47. *Manuale di Armenopulo. Quando la giurisprudenza fosse stata esposta in lingua greca.* §. 48. *Introduzione del Diritto Giustinianeo in Italia. Scoperta delle Pandette.* §. 49. *Distinzione delle Pandette in* vetus, infortiatum e novum. §. 50. *Origine del modo di fare le citazioni.* §. 51. *Stato delle Pandette. Origine dei segni d' indicazione praticati nelle citazioni.* §. 52. *Ristabilimento delle altre lettere.* §. 53. *Successori d' Irnerio. Insorgono due fazioni.* §. 54. *Glosse di Accursio. Ipotesi di Viviani.* §. 55. *Autorità delle Glosse.* §. 56. *Della glossografia. Differenza fra Glosse e Lessici.* §. 57. *Commentatori dei libri di diritto.* §. 58. *Metodo recente di trattare il Diritto. Critica del Diritto e sua utilità.* §. 59. *Libertà giuridica.* §. 60. *Meriti di Gregorio Aloandro, di Antonio Agostino, di Lelio Taurello, di Jacopo Cujacio. Fine.*

Digitized by Google

I.

JURISPRUDENTIA ROMANA ANTE JUSTINIANUM

I. PER. COMPLECTENS TEMPORA REGUM.

Legum origo a ROMULO est, qui urbis juxta ac civitatis conditor est; urbs, ait *Nonius*, constat edificiis, civitas legibus et incolis. In vero non tantum pomoerium constituit, et moenia urbis construxit, sed praeclaris institutis Reipubl. primordia stabilivit, primo solus, post Ilium captum anno CCCCXXXII. Olym. VII. Octavo vere ab urbe condita *Titus Tatius* Sabinorum rex inito foedere in consortium et regni societatem admissus est a Romulo, quorum uterque, in hac societate (quae quinquennis fuit), leges rogavit. *Romulus* non omnem Reipubl. administrationem retinuit, sed majorem et quae majoris ponderis erat, quaeque tribus capitibus versabatur, populo communicavit. Dion Halicar. *lib.* 2, *Antiquit. Rom.*: Τω δε δημοτικω πλεθει τριω πανυ επιτρεψαι αρχαιρεσιαζειν τε και νομους επιχυρουν και περι πολεμου διαγινωσκειν. Populo tria commisi 1) *magistratus creare*, 2) *legem sancire*, 3) *de bello decernere*. Primus legem rogavit, caeterique reges rogarunt; populus scivit quae a Pomponio *Curiatae* dictae sunt. (*l.* 2 *in pr. ff. de orig. juris*), quia populus in curias primum divisus, et in eum ordinem convocatus leges ferebat.

§. 2. Postea *Servius Tullius* pro cujusque censu populum in classes et centurias distribuit, et ab eo per eosdem ordines convocato plerasque *leges* rogavit, quae etiam *Centuriatae* dictae sunt; atque de iis comitiis breviter statim quaedam capita attingam, quantum ad legum originem et progressum spectant.

§. 3. Leges tum Romuli et Titi Tatii caeterorumque regum collegerat *Sextus Papirius*, qui vixit illis temporibus, quibus superbus Demarati Corinthii filius ex principalibus viris fuit. Eaeque conscriptae extabant in libro Papirii tempore Pomponii, quae *Jus civile Papirianum* appellabatur, non quia Papirius de suo quidquam ibi adjecit, sed quod leges latas in unum composuit. (*d. l.* 2 *in pr. de or. jur.*)

§. 4. Harum verba ipsa et fragmenta pauca reperiuntur. Romuli quidem unica cum Festi Pompeji caeteris pariter fragmentis periculum effugit et ad nos pervenit: *Sei nurus plorassit sacer diveis parentum esto*, et hoc quidem unicum fragmentum magna ex parte mancum laxatumque est. Sententiae quidem ipsae legum, quae aliquando rogatae a Romulo et a populo scitae esse constat, apud historicos occurrunt, et passim reperiuntur, ex quibus *Lipsius* post *Balduinum*, regia et decemvirali potestate absumpta, veterem verborum flexum imitatus,

I.

GIURISPRUDENZA ROMANA ANTIGIUSTINIANEA

I. PERIODO CHE COMPRENDE I TEMPI DEI RE.

Le leggi traggono la loro origine da Romolo, il quale fu il fondatore della città (*urbis*) e dello stato civile (*civitatis*). Dice *Nonio* che per *urbs* s'intendono gli edifici, per *civitas* le leggi ed i cittadini. Egli infatti non solo stabilì il luogo sacro detto pomerio e costruì le mura della città, ma eziandio fu il primo che gettasse la base della repubblica con sagge instituzioni nell' anno 432 dopo la distruzione di Troia nella settima Olimpiade. Ott'anni dopo la fondazione di Roma, *Tito Tazio* re dei Sabini, fatta alleanza con Romolo, fu da lui messo a parte del regno, e sì l'uno che l'altro per tutto il tempo di questa società, che durò cinque anni, propose leggi. *Romolo* non tenne presso di sè tutta l'amministrazione della repubblica, ma comunicò al popolo la maggiore e più importante parte di essa che consisteva in tre capi. Dionigi d'Alicarnasso, *lib.* 2 *delle Antichità romane*, dice: Τω δε δημοτικω πλεθει τριω πανυ επιτρεψαι αρχαιρεσιαζειν τε και νομους επιχυρουν και περι πολεμου διαγινωσκειν.) Commise cioè al popolo tre cose: 1.°) di *creare i magistrati*; 2.°) di *sanzionare le leggi*; 3.°) di *decretare la guerra*. Fu il primo che proponesse leggi al popolo, locchè in appresso fecero gli altri re; il popolo poi sanzionava quelle leggi che da Pomponio furono dette *Curiate* (*l.* 2 *in princip. ff. De origine juris*), per la ragione che il popolo da principio diviso in curie e convocato con quest'ordine faceva le leggi.

§. 2. In appresso *Servio Tullio* secondo il censo di ciascuno divise il popolo in classi ed in centurie e propose a questo convocato con tali ordini molte *leggi*, che furono chiamate anche *Centuriate*; e di questi comizi io farò tosto alcuni cenni per quanto possono risguardare l'origine ed il progresso delle leggi.

§. 3. *Sesto Papirio*, che visse nel tempo in cui il superbo figlio di Damarato di Corinto era uno dei principali personaggi, raccolse le leggi di Romolo e di Tito Tazio e degli altri re. Queste leggi si trovavano scritte nel libro di Papirio ai tempi di Pomponio e si chiamavano *Diritto civile Papiriano*, non perchè Papiro avesse aggiunto a queste qualche cosa di suo, ma perchè egli fu il primo che riunì in un corpo queste leggi (d. l. 2 in princ. *De orig. jur.*)

§. 4. Di queste leggi si trovano poche parole e frammenti. La sola leggi di Romolo: *Sei nurus plorassit sacer diveis parentum esto*, con altri frammenti di Festo Pompeio, sfuggì la sua distruzione e pervenne a noi, ma anche quest' unico frammento è in gran parte imperfetto e mancante. Le sentenze di quelle leggi che da Romolo dapprima propose al popolo, vennero da questo confermate, si trovano sparse qua e là presso gli storici, tra i quali *Lipsia*, dietro le traccie di *Balduino*, dopo ch' era estinta la podestà regia e decemvirale imitando l'antica

Digitized by Google

verbis ad nutum effictis instar decemvirorum quasi redivivas et ab interitu excitatas expressit. Quae si Balduino credimus in libro, quem de legibus Romuli scripsit, ex columna quadam aenea in Capitolio erecta, et ex illorum temporum (si diis placet) archaismo scripta reperiuntur: si fides penes auctorem. Supersunt legum *Numae* fragmenta quaedam fide et diligentia Fulvii Ursini collecta, ad quem vel ad Festum et Plinium te remitto propter varias lectiones, variasque emendationes. Is quidem a quibusdam Romanarum legum auctor circumfertur. *Virgilius* ejus est sententiae, *lib.* 6 *Æn.*

Quis procul ille autem ramis insignis olivae
Sacra ferens? nosco crines incanasque menta
Regis Romani; primus qui legibus urbem
Fundavit.

Unde *Suidas* Numam ἀπο του νομου dictum putat. Verum utrique legum origo adscribitur, Romulo rerum humanarum; Numae divinarum. Numa sacra et caeremonias, omnemque cultum Deorum docuit, et ex his magnam famam retulit. *Dio Chrysostomus oratione* 25, Leges, Deos et Rempubl. constituit et omnis auctor fuit ejus, quae postea consecuta est, felicitatis. Cui (omisso Tullo Hostilio, Anco Martio, et Prisco Tarquinio, qui nullas penes leges rogarunt aut ipsi sanxerunt) successit *Servius Tullius* insignis studio et consilio, non tantum urbis fundamenta prima, seu vetus Pomoerium retulit, sed etiam civitatis, id est Reipubl. instituta a retro regibus feliciter inchoata ampliavit. Cessit tandem sub *L. Tarquinio superbo* ejus successore regia potestas consulari, et haec fuit prima aetas P. R. et quasi infantia, quam habuit sub regibus septem CCXLIV. annis.

II. PER. SUB REPUBLICA LIBERA.

§. 5. Regibus urbe exactis anno V. C. CCXLIV. consularis potestas Rempubl. tenuit, libertate *Junio Bruto* vindice et duce comparata, et ut ait Livius *lib.* 2, *imperia legum potentiora quam hominum esse coeperunt.* Resp. populum convocandi morem per curias et centurias a regibus institutum retinuit et statim a Junio Bruto usurpatum. Dionys. *lib.* 4 *in f.* : Ταυτην ει βουλομενοις υμιν εστι την γνωμην ειναι κυριαν διασαντες κατα φρητρας ψηφον ενενεγκατε. *Hanc sententiam si ratam esse vultis per curias ferte suffragia.* Populum etiam per centurias, quas Tullius instituerat, convocavit, hinc *centuriata* comitia quae Arnob. *lib.* 2 *advers. Gentes* militaria vocat,

inflessione delle parole, esponendole alla foggia dei decemviri produsse leggi come fossero le antiche redivive e salvate dalla distruzione: le quali leggi, se prestiamo fede a Balduino in quel libro ch' egli scrisse intorno alle leggi di Romolo, trovansi scolpite (se pure è vero) in una colonna di bronzo eretta in Campidoglio con lo stile di quei tempi, se a lui si presti pure credenza. Rimangono alcuni frammenti delle leggi di *Numa* raccolte con fedeltà e diligenza da Fulvio Orsino, al quale io rimetto il lettore ovvero anche a Festo ed a Plinio per le varie lezioni e le varie emende. Numa infatti viene riputato da alcuni autore delle leggi romane. *Virgilio* è di questa opinione nel lib. 6 *dell' Eneide* :

Ma chi fia questi, che da lungi scorgo
Sì venerando, il crin cinto d' olivo,
Con quelle bende, e con quei sacri arredi?
A la chioma, e la barba irta e canuta
Mi sembra ed è di Roma il santo rege,
Che dal picciolo Curi a grande Impero
Sarà da lei chiamato. E sarà il primo
Che cerimonie introdurravvi e leggi. (*Caro.*)

Quindi *Suida* crede che Numa sia così chiamato da νομων, *legge.* Infatti l' origine delle leggi viene attribuita tanto a Romolo che a Numa, ma a Romolo quella delle leggi umane, a Numa quelle delle divine. Numa introdusse la religione, le cerimonie e tutto ciò che risguarda il culto degli dei, dal che ritrasse somma gloria. *Dione Grisostomo*, nell' orazione vigesimaquinta, dice che egli stabilì le leggi, gli dei e la repubblica, e fu autore di tutta quella felicità che poscia s' ottenne. A questo, successe *Servio Tullio* (senza favellare di Tullo Ostilio, di Anco Marzio e di Prisco Tarquinio che non proposero al popolo nè promulgarono alcuna legge, insigne per scienza e saggezza, il quale non solamente ristabilì i primi fondamenti della città *(urbis)* cioè l' antico Pomerio, ma eziandio ampliò le instituzioni della repubblica *(civitatis)* dai suoi predecessori felicemente incominciate. La podestà reale dovette finalmente cedere alla consolare sotto *Lucio Tarquinio superbo* successore di Servio Tullio, e questa fu la prima età del popolo romano, che si può chiamare infanzia, che comprende lo spazio di 254 anni sotto il governo di sette re.

II. PER. SOTTO LA LIBERA REPUBLICA.

§. 5. Espulsi i re da Roma nell' anno 244 dalla sua fondazione, la repubblica fu governata dai consoli, essendo il popolo romano reso libero da *Giunio Bruto* duce ed in pari tempo vindice della comune libertà; ed in allora, dice Livio, nel lib. 2, *l' impero delle leggi prevaleva a quello degli uomini.* La repubblica ritenne il costume di convocare il popolo per curie e centurie introdotto dai re e tosto adottato da Giunio Bruto. Dion., lib. 4 in fine: Ταυτην ει βουλομενοις υμιν εστι την γνωμην ειναι κυριαν διασαντες κατα φρητρας ψηφον ενενεγκατε. *Se volete che questa deliberazione sia confermata riportate i suffragi del popolo convocato per curie.* La

Digitized by Google

quod populus more militari et romana gloria incensus eo ordine res gravissimi ponderis tractaret. Cic. *in orat. Post reditum* ut consensum populi extollat, quo revocatus est ab exilio, ait, se centuriatis comitiis revocatum: *Quo die nos comitiis centuriatis, etc.* Leges, quae his comitiis latae sunt, *Centuriatae* dictae: et a Livio (*lib.* 8) et a Cicerone ubique consulares, quia consules tantum haec convocabant. Iisdem *leges Valeriae* a P. Valerio Publicola de provocatione (libertatis insigni nota) latae sunt. (Valerius Maximus. *l.* 4, *c.* 1). Iisdem latae leges XII tabb. (Livius, *lib.* 3).

repubblica adunò il popolo eziandio per centurie che furono instituite da Tullio; donde ne vennero i comizii centuriati, che Arnobio, nel lib. 2 *adversus gentes*, chiama militari, perchè il popolo secondo il costume militare e tutto pieno di romana gloria in quell' ordine trattava gli affari di somma importanza. Cicerone nell' orazione *Post reditum* affine di esaltare il consenso del popolo, dal quale era stato richiamato dall' esilio, dice ch' egli era stato revocato dai comizii centuriati: *Quo die nos comitiis centuriatis*, ecc. Le leggi che vennero fatte in questi comizii si chiamarono *Centuriate*. Livio poi, nel lib. 3, e Cicerone le chiamano sempre consolari, perchè soltanto i consoli convocavano questi comizii. Nei medesimi si fecero le *leggi Valerie*, così dette perchè provocate da Valerio Publicola; locchè è un luminoso indizio di libertà. (Valerio Massimo, lib. 4, c. 1.) Da questi comizii hanno pure origine le leggi delle XII Tavole. (Liv., lib. 3.)

§. 6. His comitiis hoc peculiare erat, quod, antequam populi suffragiis quid committeretur, id prius in senatu agitaretur et patres auctores fierent. (Dion., *lib.* 9) differentiam hanc statuit inter curiata et centuriata comitia. Primis quidem temporibus, habitis comitiis centuriatis, patres auctores fiebant, hoc est, ea quae populus suis suffragiis jussisset, confirmabant: qua in re insignis senatus potestas eminebat. Sed id jus senatui ereptum, et lege a *P. Philone* dictatore lata anno CCXV. cautum fuit ut legum, quae comitiis centuriatis ferendae erant, patres auctores fierent, ut scribit Livius (*lib.* 8), et, antequam comitia haberentur, patres auctoritatem adhiberent futuro comitiorum decreto. Curiatis et centuriatis comitiis plebe tumultuante *tributa* addita sunt C. Sempronio et Q. Mutio coss. anno CCLXIII. Tum demum curiata sensim evanuerunt, et suspiciorum tantum causa remanserunt, ita ut curiatis non crearentur sed confirmarentur magistratus qui aliis comitiis creati fuerant, teste Cicerone (*orat.* 2 *in Rullum*) et Livio (*lib.* 9) de L. Papirio, quem consul dictatorem dixerat, atque si legem curiatam *de imperio*, etc. Leges, quae tributis comitiis ferebantur, *Tribunitiae* dictae sunt, quas tribuni pl. rogabant, plebs sciscebat, aliquando tamen etiam Tribunitiae dictae, quod potestatis tribunitiae stabiliendae causa latae fuissent. Ita *Liv.* usurpat (*l.* 5). Priori sensu tribunitiae quod tributis comitiis a plebe latae essent, secundo quod in centuriatis ab omni populo de tribunorum potestate editae essent. Illae a magistratu qui rogabat, hae de magistratu qui confirmabatur, Tribunitiae appellabantur; illae plebiscita, hae proprie leges dicuntur.

§. 6. In questi comizi vi era ciò di singolare che, prima di sottoporre qualche risoluzione ai suffragi del popolo, questa veniva prima discussa in senato ed i padri n' erano gli autori. Dionigi, nel lib. 9, stabilì questa differenza tra i comizi per curie e quelli per centurie. Nei comizi centuriati dei primi tempi i padri erano gli autori, vale a dire essi confermavano tutto ciò che il popolo aveva comandato coi suoi suffragi: nel che si scorgeva quanto grande fosse la podestà del senato. Ma un tale diritto al senato medesimo venne tolto, e colla legge emanata nell' anno 415 da *P. Filone* dittatore venne disposto che i padri fossero gli autori di quelle leggi, che dovevano farsi nei comizi centuriati, come scrive Livio, nel lib. 8, e, prima che si tenessero i comizi, i padri esercitassero l' autorità in forza della successiva approvazione dei comizi stessi. Sotto il consolato di C. Sempronio e Q. Muzio, nell' anno 263 i tumulti popolari indussero ad unire ai comizi curiati e centuriati quelli per tribù (*tributi*). Allora a poco a poco i comizi curiati perdettero il potere, e rimasero sussistenti soltanto a motivo degli auspicii, così che non si creavano da essi, ma si confermavano i magistrati ch' erano nominati dagli altri comizi, come ci attesta Cicerone nell' orazione 2 *in Rullum* e Livio, nel lib. 9, parlando di Lucio Papirio, che il console aveva chiamato dittatore, ed a lui aveva attribuito la legge curiata *De imperio* ecc. Quelle leggi che si facevano nei comizi tributi si chiamavano *Tribunizie*, perchè i tribuni della plebe le proponevano e la plebe le confermava; talvolta furono dette anche Tribunizie perchè erano state fatte per istabilire la podestà tribunizia. Così pensa (*Livio*, lib. 5). Nel primo senso si chiamavano tribunizie, perchè erano emanate dalla plebe nei comizi tributi, nell' altro senso perchè erano da tutto il popolo nei comizi centuriati emanate sopra la podestà dei tribuni. Le prime si chiamavano tribunizie dal magistrato che le proponeva, le seconde dal magistrato che veniva confermato; quelle si chiamavano plebisciti, queste propriamente leggi.

§. 7. Hac in re observanda est religio Justiniani, qui sejunxit plebiscita a legibus (§. 1, *I*, *De jur. natur.*) quamvis Capito utrumque commiscuisset apud Gellium, *lib.* 10,

§. 7. A tale riguardo è degna d' osservazione l' esattezza di Giustiniano, il quale separò i plebisciti dalle leggi (§. 1, *I*, *De jur. nat.*), benchè Capitone avesse gli uni colle

Digitized by Google

c. 20 et hac definitione comprehendisset: Lex est generale jussum populi ac plebis. Capito movebatur, quod consulentibus ipse, tam ex mente legum quam plebiscitorum respondebat, cum non minus plebiscita quam leges omnes tenerent, eisque omnes cives obnoxii essent. Qua in re magna inter legem et plebiscitum similitudo; inde factum ut *lex Aquilia*, quae a Gallo Aquilio tribuno pl. rogata est, ex sententia Capitonis collegae ejus, sic dicta sit. E contrario Justinianus variis de causis utrumque distinxit, alius est enim auctor legis, alius plebisciti. Alibi lex, alibi plebiscitum constituebatur; auctor legis populus, auctor plebisciti plebs. Lex in centuriatis comitiis, plebiscitum in tributis, in quibus cum plebe tantum agebant tribuni pl. teste Gellio (*lib.* 15, *c.* 26): Tribuni plebis neque advocant patricios, neque ad eos referre de ulla re possunt. Non poterant convocare patricios, neque in quibuscumque comitiis de ulla re referre, nisi permittente majore magistratu. Ideo Livius (*lib.* 6) auctor est tribunum pl. accusasse T. Manlium apud populum centuriatis convocatum, ubi recte Sigonius ait, *permittente consule*, ut idem ex Livio (*lib.* 26) colligit. Cum enim apud populum tribuni pl. erant aliquid rogaturi, petendus erat dies centuriatis comitiis a majore magistratu, absente consule, a praetore urbano. Livius (*lib.* 25 *et* 43) ait tribunum pl. Sempronium et Rutilium, postquam perduellionis judicium reos pronunciaverunt, diem comitiis a praetore urbano petiisse; hoc sensu puto Gellium (*lib.* 13, *c.* 14) dicere, aliud esse cum populo agere, aliud ad populum loqui. Ad populum tribuni loquebantur, cum populo majores tantum magistratus agebant. Tribuni ergo, ait Gellius (*lib.* 13, *c.* 24), *neque advocant patricios, neque ad eos referre de ulla re possunt.* Ita nec leges proprie sed plebiscita appellantur. Stante republ., quidquid a populo decernebatur legis nomine dicebatur, quia legis vigorem habebat, ut de quolibet principis placito dicitur. Livius (*l.* 5.) decretum, quo Camillus ab exilio revocatus est, legem curiatam vocat, et arrogatio, quae in comitiis a populo fiebat, teste Gellio (*l.* 5, *c.* 19), *lege fieri* dicitur. Adoptio hac ratione a Cicerone *Pro domo sua* P. Clodii facta dicitur, per quam plebejus factus est. Livius (*lib.* 1) judicium Horatii perduellionis accusati lege curiata factum ait; et bellum a populo lege decernebatur, lege fieri dicebatur, quia populi potestas aequalis erat in rebus specialibus et generalibus, eaque spectata, quidquid populus decernebat, lex erat.

altre confusi sull' esempio di Gellio, nel lib. 10, c. 20, ed avesse i medesimi compresi in questa definizione: La legge è un comando generale del popolo e della plebe. Capitone era indotto a ciò dal dover egli rispondere a chi lo consultava, tanto a tenore delle leggi come a tenore dei plebisciti, mentre sì le una che gli altri obbligavano tutti e qualunque cittadino vi era soggetto. Essendovi nel loro effetto una grande analogia tra legge e plebiscito, avvenne che la *legge Aquilia*, la quale fu proposta da Gallo Aquilio tribuno della plebe, fu dal suo nome così chiamata, come opina Capitone di lui collega. Per lo contrario Giustiniano distinse l' una dall'altra per vari motivi; imperocchè l' autore d' una legge non è quello di un plebiscito. La legge si faceva in un luogo, il plebiscito in un altro; l' autore della legge era il popolo, l' autore del plebiscito era la plebe. La legge si faceva nei comizi per centurie, il plebiscito in quelli per tribù, nei quali soltanto i tribuni della plebe trattavano assieme colla plebe: come attesta Gellio, nel libro 15, c. 26. I tribuni della plebe non convocavano i patrizi, nè potevano comunicare con essi in alcun affare. Non potevano convocarli nè comunicare con essi in qualche affare da trattarsi nei comizi se non con la permissione del magistrato superiore. Perciò Livio, nel libro 6, dice che un tribuno della plebe aveva accusato Tito Manlio al popolo convocato per centurie, ed a questo passo il Sigonio giustamente soggiunge essere ciò avvenuto colla *permissione del console*, avendo egli ciò dedotto dallo stesso Livio, nel lib. 26; imperocchè quando i tribuni della plebe dovevano proporre qualche decisione al popolo, era d' uopo che venisse destinato il giorno nei comizi centuriati col mezzo del magistrato superiore, o, in assenza del console, col mezzo del pretore urbano. Livio, nei libri 25 e 43, dice che il tribuno della plebe Sempronio e Rutilio, dopo aver pronunciato il giudizio contro i rei di delitto di lesa maestà, domandarono al pretore urbano la destinazione del giorno nei comizi per la sanzione. Io credo che Gellio, nel lib. 13, c. 14, favelli in questo senso, allorchè dice che altra cosa è trattare col popolo, altra cosa il parlare con lui. I tribuni parlavano al popolo, col popolo trattavano soltanto i magistrati superiori. I tribuni adunque, dice Gellio, lib. 13, c. 24, *nè convocano i patrizi, nè possono comunicare con essi in alcun affare;* quindi le loro risoluzioni non appellavansi propriamente leggi, ma plebisciti. Durante la repubblica tutto ciò che veniva statuito dal popolo si chiamava legge, perchè aveva vigore di legge, come si dice aver vigore qualunque decreto di principe. Livio, nel lib. 5, chiama legge curiata il decreto con cui Camillo fu richiamato dall' esilio, e l' arrogazione che facevasi dal popolo nei comizi, come attesta Gellio nel lib. 5 e 19, dicesi fatta dalla legge. Cicerone, nell' orazione *Pro domo sua*, dice che si fece in questo modo l' adozione di P. Clodio, per cui egli divenne plebeo. Livio nel lib. I, dice che la sentenza contro Orazio accusato di delitto di lesa maestà, venne fatta con legge curiata; la guerra veniva dal popolo decretata con una legge, e dicevasi decretata con legge, perchè la podestà del popolo era eguale negli affari speciali e generali, ed avuto riguardo alla medesima, tutto ciò ch' egli deliberava era legge.

§. 8. Jurisconsulti vero (qui commune praeceptum, quo jus cuique restitui praescribitur, spectant) strictius legis nomen usurpant, eoque comprehendunt quae generaliter de rebus omnibus vel personis constituta sunt; ideo lex definitur, *commune praeceptum (l. 1, ff. de leg.)*. Eodem sensu Aristoteles (*lib.* 1, *Rhet.*, *c.* 1). Legislatoris officium esse sit non de rebus singularibus aut praesentibus, sed de futuris aut universalibus statuere: Οτι ο μεν νομοθετης κρισις ο κατα μερος ουτε περι των παριντων, αλλα περι μελλοντων τε και καθολου εστι. Gellius (*lib.* 10, *c.* 20) ea quae jurisconsultorum sunt tractans, a legis usurpatione rejicit ea, quae de re aut persona speciali cauta sunt, ut quod de imperio Gn. Pompeji, de reditu Marci Ciceronis, de caede P. Clodii. Polybius etiam et Dion. Halicar. propriam legis usurpationem comprehenderunt, cum haec tria distinguunt, magistratus creare, leges condere, bellum indicere. Aliud est legem condere, aliud *lege aliquid facere*; lege magistratus creabantur, lege bellum indicebatur. Lex vero fiebat cum aliquid generaliter in privatorum utilitatem constituebatur, id unum jurisconsulti, qui extincta republ. floruerunt, interpretandum susceperunt, omissis quae ad reipubl. administrationem spectant, cum haec arbitrio principis relicta sint.

§. 9. Generale vero et commune verbum erat *Rogatio*, quo de decreto sive generali, sive speciali constituendo populus rogabatur, et quicumque magistratus quacumque de re comitia habebat, rogabat, id est populum aut plebem consulebat. Festus *in verbo rogat*, rogat id est consulit populum et petit ab eo, ut sciscat quod ferat, unde nos quoque in consuetudine habemus pro petere, et orare. Cato in dissuasione, ne lex Rabia rogaretur, ait: *Hoc potius agam, quod hic rogat*; et populus, qui per curias aut centurias respondebat, aut plebs per tribus, si legi ferendae annuebat, clara voce, postquam lex Gabinia tabellaria lata, *Uti rogas* conclamabat. Sed et Calpornio Pisone et M. Popilio Lenate Coss. anno ucu tabulae dari coeperunt, in quarum una scriptum erat: *Uti rogas*, in altera: *Antiquo*. Illam dabat, qui annuebat legi ferendae, hanc vero qui intercedebat et legislationem impediebat, ideo rogatio generaliter sumitur apud Jurisconsultos. Apud alios vero pro privilegio, ut apud Festum: *Rogatio est, cum populus consulitur de uno pluribusve hominibus, quod non ad omnes pertineat*, et de uno pluribusve rebus, de quibus non de omnibus sanciatur. Nam quod *in omnes homines rerve scivit populus, lex appellatur*.

§. 8. Ma i giureconsulti (i quali hanno sempre di mira il precetto comune che prescrive di rendere a ciascuno ciò che per diritto gli appartiene) prendono il nome di legge in un senso più stretto, per esse intendendo tuttociò che viene generalmente stabilito su tutte le cose e persone; perciò la legge si definisce un *precetto comune* (l. 1, ff. *de legib.*) Nel medesimo senso Aristotile nel lib. 1, Ret., c. 1, dice che l'ufficio del legislatore è di statuire non sulle cose particolari o sulle presenti, ma sulle future o sulle universali. Οτι ο μεν νομοθετης κρισις ο κατα μερος ουτε περι των παριντων, αλλα περι μελλοντων τε και καθολου εστι. Gellio, nel lib. 10, c. 20, trattando di quelle cose che sono proprie dei giureconsulti, ricusa il nome di legge a quelle disposizioni che sono fatte per una cosa od una persona particolare: come sono quelle riguardanti la podestà di Gneo Pompeo, il ritorno di Marco Cicerone, la morte di P. Clodio. Anche Polibio e Dionigio d'Alicarnasso conobbero il significato proprio di legge, mentre essi distinguono queste tre cose, creare magistrati, far leggi, dichiarare la guerra. Altro è fare una legge ed altro il *fare qualche cosa con legge*; con legge si creavano i magistrati, con legge si dichiarava la guerra. Si faceva poi una legge allorquando si ordinava generalmente qualche cosa in vantaggio dei privati, e questo è ciò che i giureconsulti esclusivamente s'accinsero a interpretare dopo estinta la repubblica, ommesse le disposizioni che concernono l'amministrazione della repubblica, essendo queste lasciate all'arbitrio del principe.

§. 9. Ma la parola generale e comune era *Rogatio*, con cui si domandava al popolo il suo sentimento intorno alla costituzione di un decreto generale o particolare, ed ogni magistrato doveva tenere i comizi per qualsivoglia affare, e domandare, vale a dire consultare il popolo o la plebe. Festo spiegando la parola *rogat* dice ch'ella significa consultare il popolo e domandargli che sanzioni ciò che gli viene proposto, dal che noi facciam uso di questa parola in senso di chiedere e pregare. Catone per dissuadere dall'approvare la legge Rabia dice: *Farò piuttosto ciò che questo domanda*; ed il popolo che rispondeva unito per curie o centurie, ovvero la plebe riunita per tribù, se annuiva alla promulgazione di quella legge, dopo emanata la legge tabellaria detta Gabinia, gridava assieme ad alta voce: *Come domandi*. Ma, nell'anno 602, sotto il consolato di Calpurnio Pisone e M. Popilio Lenato, si cominciarono a dare due tavole, in una delle quali era scritto: *Uti rogas* e nell'altra: *Antiquo*. La prima era data da coloro che annuivano alla promulgazione della legge, l'altra da chi si opponeva alla medesima e la impediva; perciò la parola *Rogatio* viene presa dai giureconsulti in senso generale. Altri poi la prendono in senso speciale (per privilegio), come Festo, il quale dice che *Rogatio* significa *consultare il popolo circa uno o più uomini, ma non circa tutti*, ovvero intorno ad una o più cose, ma quando però non si applica a tutto ciò che intorno a queste si sancisce; imperocchè ciò che *il popolo approvò per tutti gli uomini o per tutte le cose, chiamasi legge*.

HISTORIA LEGUM XII TABULARUM.

§. 10. Cum breviter quaedam capita de legibus populi romani et earum rogandarum ritu, quantum locus patitur, attigerim, nunc occurrunt leges duodecim tabularum, quae ceteris legibus auctoritate et splendore praestant. Ideo a variis auctoribus *legis* nomine, *κατ' ἐξοχὴν* appellantur, appellativo proprii nominis officium explente, atque harum peculiaris esse debet consideratio, tum propter insignem reip. status mutationem, quae iis legibus ferendis contigit, tum propter earum in duodecim tabulis expressionem, quae ideo *Jurisprudentiae romanae initium* dederunt et ejus fundum et fundamentum constituerunt. Anno ab U. C. ccc. coss. Spur. Tarp. et Auternio missi sunt legati Athenas jussique inclytas leges Solonis describere, et aliarum Graeciae civitatum instituta, mores, juraque noscere: deinde anno cccii, cum rediissent legati cum Atticis Legibus, de decemviris creandis populus consulitur, et anno ab U. C. cccv, creantur decemviri, datumque est eis jus eo anno summum in civitate, uti leges corrigerent, si opus esset, et interpretarentur. Extabant integra Diodori Siculi temporibus: *Η δε γραφεισα νομοθεσια βραχυς και απεριττος συγκειμενη διαμενει θαυμαζομενη μεχρι των καθ' ημας καιρων. Haec legum descriptio brevis et omnis apparatus expers ad haec tempora durat.* Imo *d. Cypriani* tempore lectitabantur et adhuc superstites per omnium manus volitabant, ut scribit ad Donatum (*lib.* 2, *Epist.* 2). Integras etiam Gellius habuit, ut colligere est ex *lib.* 20, *c.* 1. Sed eodem casu perierunt quo desideranda varia opera: fragmenta vero aliquot superunt, quia ab omnibus, qui literas Romae amplectebantur et libros scribebant, frequenter usurpabantur et memoriae mandabantur, ut Cicero *lib. de legibus: Discebamus pueri duodecim tabulas, ut carmen necessarium, quas jam nemo discit.* Et ex iis tamquam ex communi penu multa eliciebantur, atque integris bibliothecis praeponebantur, ut Crassus apud Ciceronem in *Oratore*, qui tanti operis nobis augeat desiderium his verbis: *Fremant omnes licet, dicam quod sentio; bibliothecas omnium mehercule philosophorum unus mihi videtur duodecim tabularum libellus, si quis legum fontes et capita viderit, et auctoritatis pondere, et utilitatis ubertate superare.* Haec vero fragmenta, quae apud Varronem, Plinium, Gellium, Festum et jureconsultos nostros reperiuntur, nec instituti nec loci referre. Restituti illa ordini suo, una cum eorum historia, probationibus, notis et glossario jureconsultus immortalis nominis Jacobus Gothofredus in Fontibus quatuor juris civilis.

STORIA DELLE LEGGI DELLE XII TAVOLE.

§. 10. Dopo aver brevemente fatto alcuni cenni intorno le leggi del popolo romano ed il modo con cui esse venivano menzionate, per quanto il comporta la natura del presente lavoro, conviene ora parlare delle leggi delle dodici tavole, le quali avanzano tutte le altre leggi in autorità ed in saggezza. Perciò da vari autori si chiamano col nome di *legge*, *κατ' ἐξοχὴν*, appellativo che indica la forza del nome proprio, e queste meritano una particolare considerazione, tanto a motivo del grande cangiamento allo stato della repubblica derivato dalla promulgazione di queste leggi, quanto per essere state esposte in dodici tavole, che diedero principio alla *Giurisprudenza romana*, e costituirono la solidità ed il fondamento di essa. Nell' anno 300 di Roma, essendo consoli Spurio Tarp. ed Auternio fu mandata una deputazione in Atene onde procurarsi le celebri leggi di Solone, non che per aver cognizione delle instituzioni, costumi e diritti delle altre città della Grecia; dipoi, nell' anno 302, essendo ritornati in Roma questi deputati colle leggi greche, fu consultato il popolo per la creazione dei decemviri, e nell' anno di Roma 303, i decemviri vennero creati, e venne loro attribuito per quell' anno un sommo potere sulle civili instituzioni, affinchè, ove fosse uopo, correggessero ed interpretassero le leggi. Queste leggi esistevano intatte al tempo di Diodoro: *Η δε γραφεισα νομοθεσια βραχυς και απεριττος συγκειμενη διαμενει θαυμαζομενη μεχρι των καθ' ημας καιρων. La descrizione di queste leggi breve e scevra d' ogni pompa letteraria sussiste ai nostri tempi.* Anzi al tempo di san Cipriano si leggevano di frequente e, conservandosi ancora, passavano per le mani di tutti, com'egli scrive a Donato (*lib.* 2, *Epist.* 2). Gellio pure le vide intatte, come si raccoglie dal libro 20, c. 1. Ma perirono per quella stessa fatalità che colpì varie altre opere desiderabili. Rimangono però alcuni frammenti; mentre tutti quelli che in Roma erano consacrati alle lettere e scrivevano libri spesso di esse se ne servivano, e le apprendevano a memoria, come si ha da Cicerone (lib. *de legibus*): *Sin da fanciulli studiavansi le leggi delle dodici tavole come una lezione necessaria, che adesso nessuno impara.* Da esse traevansi come da fonte comune molte cose, e venivano anteposte alle intiere biblioteche, come dice Crasso presso Cicerone *de oratore* affine di vieppiù animarci allo studio di un' opera sì grande: *Fremano pure tutti, io dirò ciò che sento; il solo libro delle dodici tavole, se si esaminano le fonti e le disposizioni delle sue leggi, sembrami avere un merito superiore alle biblioteche di tutti i filosofi, e superarle per forza di autorità e di utilità.* Non è poi questo il luogo, nè è del nostro instituto l'esporre questi frammenti che si trovano presso Varrone, Plinio, Gellio, Festo ed i nostri giureconsulti. L' immortale giureconsulto Jacopo Gottofredo gli espose nel loro ordine in un con la storia dei medesimi, prove, note e glosse nelle quattro Fonti del Diritto civile.

Digitized by Google

§. 11. In his legibus jacta sunt prima jurisprudentiae fundamenta, et in his principiis omnium interpretationum cardo vertebatur, eoque majori studio expendebantur, quo, paucis exceptis, quae ad jus sacrum et publicum spectant, omnes pene singulorum tranquillitati et utilitati providerent. Primae enim obligationibus necessitatem, juri patrio et connubiis pondus et auctoritatem, hereditatibus et tutelis certas et statutas regulas constituerunt, dominiis, et possessionibus securitatem, delictis poenas certas et legitimas, judiciis denique ordinem praescripserunt, ut vel ex ipsorum fragmentis multorum diligentia collectis conjicere est, ex quibus, non tantum quid statuatur, sed quae statuenda sint, possunt elici, cum omnia comprehendi non potuerint legibus. *(l. 7 ff. De leg.)*

§. 11. In queste leggi si gettarono le prime fondamenta della giurisprudenza, e su questi principii erano basate tutte le interpretazioni. Esse si studiavano con molto maggior cura in quanto che, ad eccezione di poche che risguardano il Diritto sacro e pubblico, tutte sono dirette alla tranquillità ed al bene dei singoli cittadini. Imperocchè le medesime stabilirono la necessità di adempiere alle obbligazioni, diedero forza ed autorità ai diritti derivanti dalla patria podestà e dal matrimonio, stabilirono regole certe e immutabili per le eredità e tutele, sicurezza nei dominii e possessi, pene certe e giuste pei delitti, e finalmente prescrissero l'ordine che si deve tenere nei giudizii, come si rileva anche dai loro frammenti raccolti per cura di molti, dai quali, non solamente si può conoscere ciò che si statuisca, ma eziandio ciò che si debba statuire in appresso, non essendo stato possibile tutto comprendere nelle leggi (*l. 7, ff. De legibus*).

HISTORIA JURISCONSULTORUM.

§. 12. Praemissa breviter legum origine et earum ferendarum ratione, sequitur dicere de *Jurisconsultis*, de ipsorum responsis et interpretationibus, quae solent legibus latis desiderari et *prudentum auctoritate indigere. (d. l. 2, §. His legibus)*. Et ante omnia responsa jurisconsultorum a legibus distinguenda sunt. Leges sunt fontes et capita juris civilis, ex quibus deinde propagata est jurisprudentia. Responsa jurisconsultorum sunt *regulae et principia juris, quae jurisconsulti constituerunt, cum legislatorum mentem attingere conati sunt et genuinum legum sensum elicere*; atque multiplici regularum collectione facta et praeceptorum defectu habito *jus civile* fundarunt. (*l. 2, §. Post hos.*) Leges per se juris civilis scientiam constituere non poterunt, et potius fontes et capita juris quam partes ejus dicendae sunt. Ut enim nemo recte Solonem, Lycurgum, Numam jurisconsultos dixerit, sed legislatores, ita nemo proprie dixerit leges esse simpliciter artem boni et aequi; ideo Aristoteles, *lib.* 5 *Nicomacheorum* 6, jus lege consistere ait, id est ex legibus elici et colligi: *Κατα νομον γαρ ην (δικαιον το πολιτικον) και εν οις ενεφυκει ειναι νομος. Jus lege constare in iisque locum habere apud quos legem esse communem patitur natura.* Eodem recidere videtur illud Gratiani rescriptum in *l. 1, C. Ne fidejuss. dot. dentur*, si ita id emendaveris, ut vere emendandum est: *Sive ex lege, sive ex consuetudine jus proficiscitur.* Nam jus ut ex lege ita ex consuetudine proficiscitur (*l. 32 ff. de legib.*); et Cic. *lib.* 1 *De orat.* his verbis leges a jure distinguit: *Neque legum aut juris civilis scientia negligenda est*; et alibi passim, jurisconsulti cum singulas juris partes enumerant, propriis nominibus designant leges, senatusconsulta, plebiscita, edicta praetorum, constitutiones principum, et responsa seu interpretationes prudentum, non peculiari, sed communi nomine, jus civile nominant (*d. l. 2, §. His legibus versis, haec disputatio*). A jurisconsultis omnes superiores partes interpretationibus excultae et exornatae sunt, et ex iis velut lapidibus et caementis

STORIA DEI GIURECONSULTI.

§. 12. Premessa brevemente l'origine delle leggi ed il modo con cui esse si promulgavano, l'ordine vuole che si parli dei *Giureconsulti*, dei loro responsi ed interpretazioni, che si sogliono desiderare per intendere le leggi promulgate e che *abbisognano dell'autorità dei prudenti* (*d. l. 2, §. His legibus*). E prima di tutto convien distinguere i responsi de' giureconsulti dalle leggi. Le leggi sono le fonti ed il fondamento del Diritto civile, dai quali poscia nacque la giurisprudenza. I Responsi dei giureconsulti sono *regole e principii di diritto da essi stabiliti quando si studiarono di penetrare l'intenzione dei legislatori e di comprendere il vero senso delle leggi*; ed i medesimi avendo composta una moltiplice collezione di regole e di precetti, fondarono il Diritto civile (*l. 2, §. Post hos*). Le leggi per sè stesse non poterono costituire la scienza del Diritto civile, e debbonsi piuttosto chiamar fonti e fondamento di Diritto che parti del medesimo. Imperocchè siccome niuno chiamerà Solone, Licurgo, Numa propriamente giureconsulti, ma legislatori, così nessuno in senso proprio potrà dire che le leggi sieno semplicemente l'arte del buono e dell'equo; quindi Aristotele, nel lib. 5 *Nicomachereon* 6, dice che il Diritto consiste nella legge, vale a dire che esso deriva e si deduce dalla legge *κατα νομον γαρ ην (δικαιον το πολιτικον) και εν οις ενεφυκει ειναι νομος. Il diritto deriva dalla legge e lo esercitano quelle persone che per natura sono suscettibili di una legge comune.* Sembra che Graziano sia di questo parere nel suo rescritto nella *l. 1, C. Ne fidejuss. dot. dentur* se per altro questo rescritto si emendi, come diffatti emendare si deve, in tal guisa: *Sive ex lege, sive ex consuetudine jus proficiscitur* (il Diritto deriva o dalla legge o dalla consuetudine). Imperocchè il Diritto può provenire tanto dalla legge che dalla consuetudine (*l. 32 ff. De legib.*). Cicerone *nel lib.* 1 *De orat.* distingue le leggi dal Diritto con queste parole: *Non si dee trascurare la scienza delle leggi o del Diritto civile*, ed i giureconsulti, allorquando enumerano le singole

jurisprudentia composita, quam Justinianus templum vocat (*l.* 1, §. *Ne autem C. De vet. jur. enucl.* .

parti del diritto, indicano coi nomi propri le leggi, i senatoconsulti, i plebisciti, gli editti dei pretori, le costituzioni dei principi, e chiamano, non già con un nome particolare, ma col nome comune di Diritto civile i responsi o le interpretazioni dei prudenti, (*d. l.* 2, §. *His legibus versis, haec disputatio.*) Le parti più importanti delle leggi vennero dai giureconsulti discusse ed illustrate mediante interpretazioni, e da queste come pietre e cemento fu composto l' edifizio della giurisprudenza, che tempio da Giustiniano si appella (*l.* 1, §. *Ne autem, Cod. De vet. jur. enucl.*).

§. 13. Jurisconsultorum aetas, respondendi ratio et auctoritas non eadem et aequalis fuit, ideo *generales* atque etiam *speciales* distinctiones observandae. *Generalis* sumenda ab insigni reipubl. mutatione, quae contigit, cum populi potestas imperatoribus cessa est, qua praecipua leges ferendi forma mutata est, atque in locum legum, quas populus sciscebat, constitutiones principum suffectae sunt et in posterum jurisconsulti non verbo sed scripto, non propria sed principali auctoritate responderunt.

§. 13. L' età in cui fiorirono i giureconsulti, il modo col quale davano i responsi, e la loro autorità non fu sempre la stessa, e perciò sono da osservarsi alcune distinzioni *generali* e *speciali*. Le *generali* conviene desumerle dal notabilissimo cangiamento della repubblica, che avvenne quando la podestà del popolo fu ceduta agl' imperatori, per cui la forma di fare le leggi principalmente si mutò, ed in luogo di quelle leggi che il popolo sanzionava, vennero sostituite le costituzioni dei principi, e nel tempo successivo i giureconsulti non verbalmente, ma in iscritto, non per propria, ma per superiore autorità diedero, i loro responsi.

§. 14. *Primi* stante republ. varia forma jus tractarunt, et omnes jurisconsulti habiti; at eos proprie jurisconsultos intelligo, qui jus profiteri et responsa dare coeperunt, qui, fiducia studiorum suorum freti, proprio arbitrio propriaque auctoritate juris disciplinam excoluerunt, et, perspectis Romanorum legibus et moribus et rerum judicatarum rationibus perpensis ex cognitione juris et tritura forensi, comparata responsa dederunt. Neque responsa signata dabant, sed plerumque a judicibus ipsis scribebantur, aut testabantur qui illos consulebant (*d. l.* 2, §. *Post hunc versic.: Massurius*). Cumque verbo tenus fierent, et singula singulis controversiis adhiberentur, atque iis decisis evanescerent, juri scripto non adnumerantur (*d. l.* 2, §. *His legibus*), sed moribus tribuuntur, qui, si moribus populi romani congruebant, admittebantur, si populo displicebant rejiciebantur; ut enim leges ex populi suffragio et ejus acclamationibus ferebantur, ita et consuetudo tacita ex ejus voluntate sensim confirmabatur.

§. 14. I *primi* sono quelli che durante la repubblica trattavano in diversa forma il Diritto, e tutti questi si chiamavano giureconsulti; ma io chiamo col nome proprio di giureconsulti coloro che cominciarono a far professione del Diritto e a dare responsi, e che, affidati ai loro studi, di proprio arbitrio e di propria autorità coltivarono la scienza del Diritto, e, dopo avere sottoposto ad esame le leggi ed i costumi dei Romani e ponderati i motivi dei giudizi, diedero i loro responsi dietro le cognizioni di Diritto e pratica forense da essi acquistata. Essi non iscrivevano i loro responsi, ma il più delle volte gli scrivevano o li ratificavano quei giudici stessi che liconsultavano (*d. l.* 2, §. *Post hunc versic.: Massurius*). Ma siccome questi responsi facevansi verbalmente e si applicavano soltanto alle singole controversie, e non avevano più alcuna forza dopo che queste erano decise, così non si annoverano nel Diritto scritto (*d. l.* 2, §. *His legibus*), ma erano riguardati come consuetudini, cioè avevano forza di legge se venivano approvati dalla consuetudine del popolo, ed erano rigettati se dal popolo non si osservavano; imperocchè nel modo stesso che le leggi facevansi coi suffragi e colla approvazione a voce del popolo, così anche le consuetudini a poco a poco si confermavano col tacito di lui consenso.

§. 15. Praeposita generali jurisconsultorum divisione, nunc distinguendi sunt specialiter primi, qui a cunabulis tum reipubl. tum jurisprudentiae fuerunt, qui in *quatuor* partes dividi possunt. *Prima pars* est eorum, qui non tam jus interpretati sunt quam vel leges regias collegerunt, vel actiones ediderunt, aut eas in vulgus promulgarunt, quales sunt *septem* illi qui a Pomponio numerantur *d. l.* 2, §. 2, *Juris scientiam: Sext. Papirius sive P. Papirius, A. Claudius Cassinus Decemvir, A. Claudius Caecus, C. Flavius, P. Sempronius Sophus, C. Scipio Nasica, Q. Mutius*, hi septem potius nomographi, quam jurisconsulti, cum a nemine de jure consulti fuerint, multo

§. 15. Premessa la generale divisione dei giureconsulti, ora si devono particolarmente distinguere i primi ch' esistettero fino dai primordi tanto della repubblica come della giurisprudenza, i quali si possono dividere in *quattro* parti. La *prima parte* è formata da quelli, i quali non si occuparono tanto ad interpretare il Diritto, quanto a raccogliere le leggi regie od a pubblicare le forme od a promulgarle al volgo, quali sono quei *sette* che Pomponio nomina nella *d.l.*2,§.2, *Juris scientiam*, cioè *Sesto Papirio ovvero P. Papirio, A. Claudio Cassino decemviro, A. Claudio Cieco, C. Flavio, P. Sempronio Sofo, C. Scipione Nasica, Q. Musio.* Questi furono piuttosto *nomografi* che giureconsulti,

Digitized by Google

minus publice sunt professi. Postea sequuntur hi, qui publice juris scientiam profiteri coeperunt, quos in tres reliquas partes distinguo. *Prima* est eorum, quorum simpliciter mentionem faciunt sequentes auctores. *Secunda* est eorum, quorum et mentionem faciunt et verba aut scientiam referunt. *Tertia* eorum, qui vel referuntur, vel eorum scripta selecta, et in hos libros digestorum sparsa sunt sub eorum nomine. *Primo* hi simpliciter referuntur: *Tiberius Coruncanius*, qui primus jus publice profiteri coepit, *S. Ælius Catus*, *P. Ælius Paetus*, *P. Attilius*, *M. Porcius Cato pater*, *M. Cato filius*, *P. Mutius Scaevola*, *M. Junius Brutus*, *M. Manilius*, *P. Rutilius Rufus*, *Virginius Paulus*, *Q. Ælius Tubero Stoicus*, *S. Pompejus*, *L. Caelius Antipater*, *L. Licinius Crassus*, *Mucianus*. *Secundo* sequuntur hi, quorum verba ab aliis jurisconsultis referuntur: *C. Aquilius Gallus*, *Lucilius Balbus*, *Sext. Papirius Juventius*, *Serv. Sulpitius Rufus*, *C. Aulius Osilius*, *Titus Caesius*, *Ausidius Tucca*, *Ausidius Namusa*, *Flavius Priscus*, *Accius Pacuvius*, *Antistius Labeo pater*, *Cinna*, *Pub. Gellius*, *Cornelius Maximus*, *C. Trebatius Testa*, *Q. Mucius Volusus*, *A. Casellius*, *Q. Ælius Tubero*, *Attejus Capito*. *Tertio* loco ii sunt, quorum scripta extant in digestis. Primo *Q. Mutius Scaevola* quem veteres Q. Mucium P. F. Scaevolam Pont. Max. dixerunt, *Ælius Gallus* a Mare. Varrone laudatus, *Alfenus Varus* Servii Sulpitii Rufi discipulus, *Q. Antistius Labeo* C. Trebatii Testae discipulus.

§. 16. Secunda classis jurisconsultorum est eorum, qui sub imperatoribus fuerunt, quae incipit a *Massurio Sabino* ad postremos usque, qui ad inclinantis et senescentis imperii tempora pervenerunt. Horum autem vel nomina vel sententiae simpliciter referuntur, vel propria ipsorum scripta in digestis extant. Hi et illi non propria auctoritate, sed annuente principe de jure responderunt, idcirco Justinianus horum scripta juri scripto adnumerat (§. *Constat I De jure nat.*). Cum haec responsorum diversitas et jurisconsultorum distinctio ex reipubl. mutatione orta sit, quae sub Julii Caesaris dictatura contigit, eam praetereundam non putavi; sed antequam ad jurisconsultos posteriores accedam, erit inter eos et illos quod dextrae sinistraeque tibiae inter unum alterumque actum.

III. PER. JURISPRUDENTIA ROMANA SUB IMPERATORIBUS.

Sect. I. Ab Augusto usque ad Adrianum.

§. 17. Reipubl. liberae status extinctus est Julii Caesaris dict. victoria parta contra C. Pompejum, a qua dictaturam non semestrem, more majorum sed continuam suscepit. Diei pugnae Pharsalicae nemo historicorum (quod

poichè da nessuno vennero consultati intorno al Diritto, e molto meno ne fecero pubblicamente professione. Seguono poscia coloro che cominciarono a professare pubblicamente la scienza del Diritto, i quali io distingno in tre altre parti. La *prima* è di quelli dei quali i posteriori autori fecero semplicemente menzione. La *seconda* è di coloro, dei quali i medesimi non solo fanno menzione ma riferiscono altresì le parole o le opinioni. La *terza* è di quelli che si citano, o le opere scelte dei quali si trovano sparse sotto il loro nome in questi libri dei Digesti. In *primo* luogo si citano semplicemente: *Tiberio Coruncanio*, il quale fu il primo che professasse pubblicamente la scienza del Diritto, *S. Elio Cato*, *P. Elio Peto*, *P. Attilio*, *M. Porcio Catone il padre*, *M. Catone il figlio*, *P. Muzio Scevola*, *M. Giunio Bruto*, *M. Manilio*, *P. Rutilio Rufo*, *Virginio Paolo*, *Q. Elio Tuberone lo Stoico*, *S. Pompejo*, *L. Celio Antipatro*, *L. Licinio Crasso*, *Muciano*. In *secondo* luogo vengono quelli, le cui opinioni sono riferite da altri giureconsulti: *C. Aquilio Gallo*, *Lucilio Balbo*, *Sesto Papirio Giovenzio*, *Servo Sulpizio Rufo*, *C. Aulo Osilio*, *Tito Cesio*, *Ausidio Tucca*, *Ausidio Namusa*, *Flavio Prisco*, *Accio Pacuvio*, *Antistio Labeone il padre*, *Cinna*, *Pub. Gellio*, *Cornelio Massimo*, *C. Trebazio Testa*, *Q. Mucio Volusio*, *A. Cassellio*, *Q. Elio Tuberone*, *Att. Capitone*. In *terzo* luogo vengono quelli, i cui scritti trovansi nei Digesti. Primo di tutti si dee porre *Q. Muzio Scevola*, che gli antichi chiamarono Q. Mucio P. F. Scevola Pont. Mass., *Elio Gallo* commendato da Marco Varrone, *Alfeno Varo* discepolo di Servio Sulpizio Rufo, *Q. Antistio Labeone* discepolo di C. Trebazio Testa.

§. 16. La seconda classe de' giureconsulti è di quelli che esistettero sotto gl' imperatori, la quale comincia da *Massurio Sabino* fino agli ultimi che vissero al tempo della decadenza e decrepitezza dell' impero. Di questi si riferiscono semplicemente o i nomi o le opinioni, ovvero i loro scritti trovansi nei Digesti. Questi e quelli non diedero i loro responsi intorno al Diritto di propria autorità, ma coll' assenso del principe, e perciò Giustiniano annovera i loro scritti nel Diritto scritto (§. *Constat I De jure nat.*). Questa diversità di responsi e distinzione dei giureconsulti essendo derivata dal cangiamento della repubblica avvenuto sotto la dittatura di Giulio Cesare, credei bene non ommetterla; ma, prima di accingermi a parlare dei posteriori giureconsulti, premetterò alcune cose, cioè, come si suol fare nelle sceniche rappresentazioni, fra l' uno e l' altro atto intermezzeranno i musicali istromenti.

III. PER. GIURISPRUDENZA ROMANA SOTTO GL' IMPERATORI.

Sezione I. Da Augusto ad Adriano.

§. 17. Lo stato libero della repubblica ebbe fine allorchè Giulio Cesare dittatore fu vittorioso contro C. Pompeo, dopo il qual fatto egli non assunse una dittatura durevole per soli sei mesi, com' era antico costume, ma una

Digitized by Google

mirum est) meminit. Propterea initium *a die prima secundi consulatus* computamus, a quo usque ad diem caedis, nempe ad Idus Martias, summam potestatem et re ipsa regiam usurpavit eamque nominibus reipubl. liberae *Dictatoris* scil. *Imperatoris*, *Consulis*, *Tribuni* adumbravit, atque eo velamento tacito senatus et populi romani consensu retinuit. Eandem secuti imperatores per vim et metum conservarunt, ut Dio scribit lib. 51: *ωστε τα των βασιλεων πλην τυ φορτικυ της προσηγοριας αυτων εχειν. Regiam potestatem usurpant nisi quod invidiam nominis vitant.* Ideo Julius passus est teste eodem *lib.* 42, statuam juxta reges, qui quondam Romae imperarunt, collocari, et apud eundem Augustus *Romulum* se dici cupiebat, sed, ne eo nomine in regni affectati suspicionem incideret, Augustus dictus est: quo praetextu reliqui usque ad Vespasiani tempora remp. tenuerunt. Vespasianus, *lege regia* recentata, palam potestatem regiam usurpavit; hujus legis pars ultima in aede Sancti Johannis Lateranensis legitur, quam refert Onuphrius *in fastis*. Haec autem tabula aenea ex dicto templo Gregorii XIII jussu in capitolium vel *palazzo dei conservatori* translata est. Legis regiae tribus temporibus meminere historiae, aut inscriptiones indicant. *Primo* cum Romulo reliquisque regibus potestas regni data est, ejusque rogationis et promulgationis multa capita fuerunt, unius meminit *l.* 2, *ff. De mort. infer. Secundo* eadem renovata est a L. Val. Flacco, qua cautum, ut, quicquid egisset Sylla dictator, id ratum esset; de qua Cic. (*lib.* 1 *De legibus*). *Tertio* et postremo renovata sub Vespasiani temporibus, cujus vi summam potestatem attribuit, aliter quam ii, qui eam praecesserunt, qui ea palam usi non sunt, sed tacite potestate a populo in eos translata neque omni statim recepta. Nam comitia, quae erant praecipua reipubl. liberae insignia, sub Julio habita sunt, a quo et a ceteris magistratibus leges variae veteri ritu rogatae sunt et ab ejus nomine quaedam *Juliae* dictae, ut variae inscriptiones in Digestis et Codice testantur. Suet. *in Jul. c.* 41 ait: *Ad creandos magistratus comitia cum populo partitum fuisse*, sed idem *in Augusto c.* 40 auctor est, *ab ejus filio Augusto comitiorum jus pristinum reductum fuisse*. Denique sub illis duobus primis nutabat popularis potestas, et comitiorum usus incertus erat, et sub Tiberio penitus extincta sunt. Cornel. Tacit. (*lib.* 1, *Annal.*): *Tum primum e campo Martio comitia ad patres translata sunt*, etc.

dittatura perpetua. Nessuno degli storici indicò il giorno in cui successe la guerra Farsalica, locchè è bene strano; per la qual cosa computiamo dal *giorno primo del secondo consolato* il principio, da cui fino al giorno della sua morte, cioè agl' idi di marzo, egli usurpò la suprema podestà che in fatto era regia, adombrandola coi nomi di repubblica libera, cioè di *Dittatore*, d' *Imperatore*, di *Console*, di *Tribuno*, e ritenendola sotto questo velo per tacito consenso del senato e del popolo romano. Dopo che gl' imperatori ottenero questa podestà, la conservarono colla forza e col timore, come scrive Dione nel lib. 51: *ωστε τα των βασιλεων πλην τυ φορτικυ της προσηγοριας αυτων εχειν. Palliano la regia podestà se non per evitare l' odiosità del nome.* Quindi Giulio permise, dietro la testimonianza dello stesso Dione (lib. 42) che si collocasse la sua statua presso i re che un tempo dominarono in Roma, e lo stesso dice che Augusto desiderava d' essere chiamato *Romolo*, ma, per non dar sospetto che con questo nome egli volesse aspirare al regno, fu chiamato Augusto, col qual titolo, tutti gli altri che vennero dappoi fino ai tempi di Vespasiano, governarono la repubblica. Vespasiano usurpò palesemente la regia podestà col richiamare in vigore la legge regia, l' ultima parte della quale leggesi nel tempio di S. Giovanni Laterano, ed è riferita da Onofrio *in fastis*. Questa tavola di bronzo venne poi trasportata dal detto luogo in campidoglio ossia al *palazzo dei conservatori* per ordine di Gregorio XIII. Le storie o le inscrizioni assegnano tre epoche alla legge regia. La *prima* è quando a Romolo ed agli altri re fu data con essa la podestà del regno; molti furono i capi di sanzione e promulgazione di questa legge, un solo dei quali è ricordato dalla *l.* 2, *ff. De mort. infer.* La *seconda* è quando essa fu rinnovata da L. Val. Flacco, con la quale venne stabilito che si ritenesse come approvato tutto ciò che avesse fatto Silla dittatore, sul qual proposito parla Cicerone nel lib. 1 *De legibus*. La *terza* ed ultima è quando essa fu rinnovata ai tempi di Vespasiano, in forza della quale venne al medesimo attribuita una somma potestà molto differente da quella ch' esercitarono i suoi predecessori, poichè questi non ne fecero uso palesemente, ma la loro potestà venne dal popolo ad essi tacitamente trasmessa, nè venne da essi in tutta la sua estensione subito accettata; imperocchè i comizi, ch' erano i principali indizi di libertà, si tennero sotto Giulio, dal quale e dagli altri magistrati furono proposte, secondo l' antico costume, varie leggi che dal nome di lui vennero chiamate *Giulie*, come ce lo attestano diverse inscrizioni nei Digesti e nel Codice. Svetonio, parlando di Giulio al c. 41 dice ch' *egli convocò i comizi per creare i magistrati col popolo*, ed il medesimo parlando d' Augusto al c. 40, dice che *l' antico diritto de' comizi fu richiamato in vigore da Augusto figlio di lui*. Finalmente sotto que' due primi vacillava la podestà popolare, l' uso dei comizi era incerto, ma e questi e quella cessarono interamente sotto Tiberio. Cornel. Tac. (*lib.* 1, *Annal.*) dice: *Allora per la prima volta i comizi del campo Marzio vennero trasferiti al senato*, ecc.

Digitized by Google

§. 18. Sublatis vero comitiis, desierunt leges a populo fieri, et in earum locum successerunt primo *senatusconsulta*, deinde principum constitutiones, quas in posterum jurisconsulti interpretandas susceperunt, quae legibus antiquis non cedunt, sive aequitatem naturalem, sive subtiles juris rationes, quae in eis elucent, spectaveris: quae non ex mero principum arbitrio, sed ex juris consultorum consilio, quibus examinandis adhibebantur, editae sunt. Suetonius *in Aug. c.* 35 ait Augustum consiliarios adhibuisse *ad res examinandas quae ad senatum referendae erant.* Severus apud Lamprid. *negotia et causas prius a scriniorum principibus et doctissimis jurisperitis et sibi fidelibus, quorum tunc primus Ulpianus fuit, tractari ordinarique atque ita referri ad se praecepit, leges de jure populi et fisci moderatas et infinitas sanxit, neque ullam constitutionem sancivit sine viginti jurisperitis, etc.* Ad jurisconsultos magistratus gerentes condendi juris causa rescribebant principes. Rescripsit Antoninus Caracalla ad Clodium (Tripho. in *lib.* 1 *C. De Judaeis*), Severus et Antoninus ad eumdem (*l.* 4 *C. De neg. gest.*), idem Caracalla ad Venulejum Saturninum (*lib.* 1. *C. De excusat. vet.*), Alexander in *l.* 1 *C. Quibus non objic.*, et alii, qui jurisconsultos consulebant vel jurisconsulti principes, qui mutua et amice conjuranti in jure constituendo opera, non tantum jurisprudentiam veterem illustraruut, sed etiam variis principiis et regulis exornarunt.

§. 19. Jurisconsulti ipsi, orta aemulatione sectisque constitutis, et in diem crescentibus studiis, omnia quae responsuri erant ex regulis juris exacte examinabant et, perpensa ad amussim ratione, expendebant. Ita ut veteres, qui ante Augustum floruerunt, jus fundasse dictum sit (*d. l.* 2, §. *Post hos*), recentiores vero praesidia stabilitatis et ornamenta dignitatis huic disciplinae adjecerunt, jus in artem boni et aequi redegerunt. Sic definit Celsus in *l.* 1, *ff. de just. et jur.* Nondum ars tempore Ciceronis poterat dici. Gellius (*lib.* 1, *c.* 20), citat librum Ciceronis de jure civili in artem redigendo. Interim dissensiones inter JCtos in dies crescentes non poterant non perturbare jurisprudentiam. Primi diversarum factionum principes fuerunt ATTEIUS CAPITO et ANTISTIUS LABEO. De his Pomponius: *Capito*, inquit, *in his, quae ei tradita erant, perseverabat, Labeo ingenii qualitate et doctrinae fiducia, quia et ceteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit.* Erant dissimillimi ingenii. *Labeo* vitae severae et ad stoicam austeritatem compositae. *Capito* Principum aurae velificatus plus quam vernili adulatione famam suam nomemque defoedavit. *Labeo* stoicis addictus immodica libertate in principes utebatur. Hinc ejus successores stoicae philosophiae amatores extiterunt. *Labeo* oblatos honores repudiabat, *Capito* affectabat. Componit eorum ingenia Tacit. (*Annal. l.* 3, *c.* 75). Quilibet sectatores habuit, quos sequenti schemate exhibemus.

§. 18. Soppressi i comizii, il popolo cessò di far leggi, ed in luogo di queste primierramente successero i *senatoconsulti*, di poi le costituzioni dei principi, che in seguito i giureconsulti impresero ad interpretare, le quali disposizioni non cedono in verun punto alle antiche, tanto se si risguardi l' equità naturale quanto il profondo criterio di Diritto che in queste risplendono, non essendo emanate per mero arbitrio dei principi, ma colla scorta dei giureconsulti, i quali dovevano esaminarle. Svetonio parlando di Augusto nel cap. 35, dice che il medesimo si prevalse di consiglieri *per esaminare quegli affari che si dovevano proporre in senato.* Lampridio dice che Severo *ordinò che gli affari e le cause venissero prima trattate ed ordinate dai principali del suo gabinetto e dai più dotti giureconsulti di conosciuta probità, il primo dei quali era allora Ulpiano, e poscia assoggettate al di lui esame; sanzionò infinite e moderate leggi sui diritti del popolo e del fisco, e non fece veruna costituzione senza il consiglio di venti giurisperiti*, ecc. I principi mandavano i loro rescritti ai giureconsulti che esercitavano la magistratura sulla compilazione delle leggi. Antonino Caracalla rescrisse a Clodio (*Trifo. nel lib.* 1, *C. De Judaeis*), Severo ed Antonino allo stesso (*l.* 4, *C. De neg. gest.*), il medesimo Caracalla a Venulleio Saturnino (*l.* 1 *Cod. De excusat. vet.*), Alessandro nella *l.* 1, *C. Quibus non objic.*, ed altri che consultavano i giureconsulti, ovvero i giureconsulti consultavano i principi, i quali, vicendevolmente ed amichevolmente concorrendo alla compilazione delle leggi, non solo illustrarono l' antica giurisprudenza, ma l' adornarono ancora di molte regole e principii.

§. 19. Essendo nata fra i giureconsulti l' emulazione, ed essendosi questi divisi in varie sette, accrescendosi tutto giorno gli studi, essi con esattezza esaminavano tutti quei casi, sui quali dovevano rispondere secondo le regole del Diritto, e, dopo un accurato esame, davano un perfetto giudizio; di modo che si disse che gli antichi, i quali fiorirono prima di Augusto, hanno fondato la scienza del Diritto (*d. l.* 2, §. *Post hos*), e che i moderni poi aggiunsero a questa scienza sodezza di principii, e la resero più autorevole; essi ridussero il Diritto nell' arte del buono e dell' equo. Così lo definisce Celso nella *l.* 1, *ff. de just. et jure.* Esso non si poteva ancora chiamar arte ai tempi di Cicerone. Gellio, nel lib. 1, c. 20, cita un libro scritto da Cicerone sul modo di ridurre in arte il Diritto civile. Frattanto le controversie che tutto giorno s' aumentavano tra i giureconsulti non poterano a meno di rendere incerta la giurisprudenza. I primi autori delle diverse sette furono ATTEIO CAPITONE ed ANTISTIO LABEONE. Di questi parla Pomponio: *Capitone*, egli dice, *perseverava in que' principii che gli erano stati insegnati, Labeone, fidando nel proprio ingegno e nella propria dottrina, poichè si aveva anche applicato ad altri studi scientifici, divisò di fare molte innovazioni.* Questi due erano per modo di pensare molto differenti tra loro. *Labeone* conduceva una vita severa e conforme alla stoica austerità, *Capitone* macchiò la fama ed il nome suo condiscendendo ai voleri dei Principi con adulazione più che servile. *La-*

Digitized by Google

beone seguace dello stoicismo parlava dei principi con illimitata libertà. Perciò i di lui successori furono sempre attaccati alla stoica filosofia. *Labeone* ricusava gli onori che gli venivano offerti, *Capitone* li bramava ardentemente. Tacito, nel lib. 3, c. 75 *degli Annali*, si studia di ravvicinare questi due ingegni. Ambidue ebbero seguaci, che vengono indicati nel seguente prospetto :

ATTEJUS CAPITO
|
MASSURIUS SABINUS, Sub Tiberio, unde
SABINIANI,
|
C. CASSIUS LONGINUS (*l.* 19, *ff. De recept. qui arbit.*) a quo Sub Claudio Nerone
CASSIANI,
|
|
| Sub Vespasiano
CAELIUS SABINUS
|
PRISCUS JAVOLENUS
ALBURNIUS VALENS
TUSCIANUS v. rectius VOLUS
MECIANUS
SALVIUS JULIANUS
Q. CERVIDIUS SCAEVOLA
C. CAECILIUS AFRICANUS
TERENTIUS CLEMENS
MINICIUS NATALIS
VINDIUS.

ANTISTIUS LABEO
|
NERVA PATER
|
|
PROCULUS a quo
PROCULEJANI
NERVA FIL.
|
|
PEGASUS a quo
PEGASIANI
|
Sub. Traj. Adr. et Ant. Pio
CELSUS P.
CELSUS P.
PRISCUS NERATIUS
ATILICINIUS
ARISTO
ULPIUS MARCELLUS
TITUS CAJUS
URSEJUS FEROX

ATTEJO CAPITONE
da cui Sotto Tiberio
|
MASSURIO SABINO
da cui vennero i
SABINIANI,
| Sotto Claudio Nerone
C. CASSIO LONGINO (*l.* 19. *ff. De recept. qui arbit.*) da cui vennero i CASSIANI,
|
|
| Sotto Vespasiano
CELIO SABINO
| Sotto Trajano, Adriano ed Antonio Pio
PRISCO GIAVOLENO
ALBURNIO VALENTE
TUSCIANO V. o più giustamente VOLO
MECIANO
SALVIO GIULIANO
Q. CERVIDIO SCEVOLA
C. CECILIO AFRICANO
TERENZIO CLEMENTE
MINICIO NATALE
VINDIO

ANTISTIO LABEONE
da cui
|
NERVA IL PADRE,
|
|
PROCOLO
da cui vennero i
PROCULEJANI,
NERVA IL FIGLIO
|
|
PEGASO da cui i
PEGASIANI,
|
|
CELSO IL PADRE
CELSO IL FIGLIO
PRISCO NERAZIO
ATILICINIO
ARISTONE
ULPIO MARCELLO
TITO CAJO
URSEJO FEROCE.

Durasse videntur hae sectae usque ad Antonini Pii tempora, ortumque novum JCtorum genus, quod relicta utriusque dissentientis familiae opinione, media incessit via, unde SECIUNDI fuerunt dicti.

§. 20. Caeterum haec mutatio reipublicae sub Imperatoribus facta JCtis etiam de jure respondendi legem praescripsit. Nam in posterum de jure respondendi auctoritas a principe impetrata est. Primus D. Augustus, ut major juris auctoritas haberetur, id constituit. Primus *Masurius Sabinus* a Tiberio venia impetrata publice respondit (*d. l.* 2, §. *Masurius*). Eos autem, qui ab Augusto ad Adrianum floruerunt, quique a Pomponio postremo loco referuntur, in duas partes divido. *Primo* referuntur, quorum simpliciter JCti faciunt mentionem. *Masurius Sabinus* Capitonis Atteji discipulus, 2) *C. Cassius Longinus* Tuberonis nepos, Servii pronepos, 3) *Cassius Longinus*

Sembra che queste sette abbiano esistito fino ai tempi di Antonino Pio, e che sia poscia insorto un nuovo genere di Giureconsulti, il quale abbandonando le opinioni delle due diverse sette tenne una via di mezzo, donde i di lui membri furon chiamati SECIUNDI.

§. 20. Del resto un tale cangiamento della repubblica avvenuto sotto gl' imperatori prescrisse ai giureconsulti un altro metodo di dare i loro responsi intorno al diritto; imperocchè d' allora in poi la facoltà di dare responsi doveva impetrarsi dal principe. L' imperatore Augusto fu il primo che ciò stabilì per dare al Diritto una maggiore autorità. *Massurio Sabino* fu il primo che impetrasse da Tiberio l' autorizzazione di dare pubblicamente responsi (*d. l.* 2, §. *Massurio*). Si dividono poi in due parti quei giureconsulti che fiorirono da Augusto fino ad Adriano, e che da Pomponio vengono accennati nell' ultimo luogo. Nella *prima* si devono porre quelli, di cui i giureconsulti

Digitized by Google

major, 4) *Caelius Sabinus*, 5) *Tuscianus* Javoleni discipulus, 6) *Cocceja* Nervi filius, 7) *Pegasus* Proculi discipulus, 8) *P. Juventius* pater. Hi vero, quorum scripta relata extant in digestis, sunt: 1. *Sempronius Proculus* 2. *P. Juventius Celsus Filius*. 3. *Neratius Priscus*, 4. *Javolenus Priscus*, 5. *Alburneus Valens*, 6. *Julius Aquila* Gallus.

fanno semplicemente menzione, cioè *Massurio Sabino* discepolo di Atteio Capitone, 2) *C. Cassio Longino* nipote di Tuberone, pronipote di Servio, 3) *Cassio Longino* il maggiore, 4) *Celio Sabino*, 5) *Tusciano* discepolo di Giavoleno, 6) *Cocceia* figlio di Nerva, 7) *Pegaso* discepolo di Proculo, 8) *P. Giovenzio* il padre. Quei giureconsulti poi i di cui scritti si trovano nei Digesti, sono: 1) *Sempronio Proculo*, 2) *P. Giovenzio Celso* il figlio, 3) *Nerazio Prisco*, 4) *Giavoleno Prisco*, 5) *Alburneo Valente*, 6) *Giulio Aquila* Gallo.

Sect. II. Ab Adriano usque ad Costantinum Magnum.

EDICTUM PERPETUUM.

§. 21. A *Juliano*, qui sub Adriano vixit anno Christi cxx. altera periodus jurisprudentiae romanae constituenda est, sub quo jus civile quodam temporis interstitio parum exercitatum majori quam antea studio florere et a multis jurisconsultis celebrari et exornari coepit. *Salvianus Julianus* jurisconsultus Mediolanensis edicta omnium praetorum, quae erant annua, perpetuae jurisdictionis facturus, collegit, et ab eo *Perpetuum edictum* denominatum est. Eutropius *(l. 8 in Salvio Juliano)*, quod Adriani et Senatus imperio comprobatum est, ut ex eo jus in posterum diceretur. Justinianus ipse *Edicti perpetui ordinatorem* eum praedicat (*l. pen. C. De condict. causa dat.*); quamvis idem epistola latina ad senatum et omnes populos compositionem tribuat Adriano, cujus scilicet imperio collectum et ejus auctoritate comprobatum fuit.

Sezione II. Da Adriano sino a Costantino il Grande.

EDITTO PERPETUO.

§. 21. Da *Giuliano* che visse sotto Adriano nell' anno 120 di Cristo si deve assegnare un altro periodo alla giurisprudenza romana, sotto il regno del quale il Diritto civile, che per un interstizio di tempo fu trascurato, cominciò ad essere coltivato con maggior fervore di prima, e dilatato ed illustrato da molti giureconsulti. *Salvio Giuliano* giureconsulto milanese per renderli di giurisdizione perpetua, raccolse tutti gli editti dei pretori che avevano forza per un solo anno, e da ciò tale raccolta venne chiamata *Editto perpetuo*. Eutropio, nella l. 8, in *Salvio Juliano* dice, che per comando di Adriano e del senato fu stabilito che per l' avvenire si dovesse giudicare conformemente al medesimo. Lo stesso Giustiniano lo chiama *estensore dell' Editto perpetuo* (*l. penul. Cod. De condict. causa dat.*), benchè il medesimo nella sua epistola latina diretta al senato ed a tutti i popoli ne attribuisca ad Adriano la composizione mentre esso venne fatto sotto il di lui impero ed approvato dalla di lui autorità.

§. 22. Ad hanc edicti collectionem, ut majorem et potiorem jurisprudentiae romanae partem, illustrandam sequentes jurisconsulti omne suum studium et laborem converterunt, exemplo *Servii Sulpitii* Q. Mucii discipuli, qui in edicta commentarios scripserat. *Paulus* libros octoginta, *Ulpianus* libros octoginta et tres in eum peculiariter scripserunt, cessitque tantum sub his et aliis jurisconsulti: jurisprudentiae postrema aetas. Eaque contigit sub Alexandro Severo anno Christi CCXXIV, qui et jus civile et jurisconsultos majori quam ullus retro principum studio complexus est. Lampridius in Severo jurisconsultos enumerat. *Ut scias*, inquit, *qui viri in ejus consilio fuerint: Fabius Sabinus Sabini insignis viri filius Cato temporis sui, Domitius Ulpianus jurisprudentissimus. Ælius Gordianus Gordiani Imp. pater et ipse revera vir insignis; Julius Paulus jurisprudentissimus, Claudius Venatus Imperator amplissimus, Pomponius legum peritissimus, Alphenus, Africanus, Florentinus, Martianus, Calistratus. Hermogenes, Venulejus, Triphoninus, Metianus, Celsus, Proculus, Modestinus, hi omnes juris professores, qui discipuli fuerunt splendidissimi Papiniani, et Alexander consiliarios nominat.* Sed ex veteribus membranis regiae bibliothecae, quas diligenter ad hunc

§. 22. Ad esempio di *Servio Sulpizio* discepolo di Q. Mucio che scrisse i commentari sopra gli editti, i giureconsulti posteriori impiegarono tutto il loro studio e le loro cure ad illustrare questa collezione dell' editto come la maggiore e principal parte della giurisprudenza romana. Vennero scritti particolarmente su questo editto ottanta libri da *Paolo*, ottantatre da *Ulpiano*, e da questi e da altri giureconsulti viene formata l' ultima epoca della giurisprudenza. Questa fiorì nell' anno di Cristo 224, sotto Alessandro Severo, il quale protesse il Diritto civile ed i giureconsulti con maggior cura di tutti i principi suoi predecessori. Lampridio parlando di Severo enumera i giureconsulti. *Questi sono*, egli dice *i personaggi che sedevano nel di lui consiglio: Fabio Sabino figlio dell' illustre Sabino il Catone de' suoi tempi, Domizio Ulpiano giureconsultissimo, Elio Gordiano padre di Gordiano imperatore uomo anch' egli insigne, Giulio Paolo giureconsultissimo, Claudio Venato amplissimo imperatore, Pomponio peritissimo delle leggi, Alfeno, Africano, Fiorentino, Marziano, Calistrato, Ermogene, Venuleio, Trifonino, Meziano, Celso, Procolo, Modestino, tutti professori di Diritto discepoli del molto illustre Papiniano e che Alessandro chiama con-*

Digitized by Google

locum examinavit Cassubonus, ceteros post Pomponium expungendos putat. Idem Cujac. observavit (*l.* 7, *observ. c.* 2). Reliquos diligenter collegit Labittus, eorum fragmenta relegit et in propriam sedem et propriam auctorum seriem retexuit in indicibus juris, qui ea de re adeundus est.

§. 23. Inclinante imperio et ad mutationem praecipiti, Gothis Italiam incursionibus et assiduis bellis vastantibus, atque Imperatorum sensim resecta et diminuta ditione, Jurisconsulti desierunt, et responsa, quae instar oraculorum erant, obmutuerunt. Quod circa *Gordiani* tempora contigit anno Christi CCXLII ad quem pervenit *Modestinus* (*arg. lib.* 6 *C. Ad exhib.*), qui pene jurisconsultorum postremus fuit. Ab eodem tempore disciplinae pene emortuae jacuerunt, ingruente in dies barbaries et latini sermonis sedem occupante.

siglieri suoi. Ma secondo le antiche pergamene della regia biblioteca diligentemente esaminate su tal proposito da Caussobono, egli crede che si debbano escludere tutti gli altri dopo Pomponio. Cujacio osservò la stessa cosa nel lib. 7, *osserv. c.* 2. Labitto accuratamente raccolse gli altri, riunì i loro frammenti e li riordinò secondo il luogo ad essi proprio e secondo la serie degli autori negl' indici del Diritto che devesi intorno a ciò consultare.

§. 23. Declinando l' impero ed essendo vicino ad un politico cangiamento a cagione dell' incursione de' Goti in Italia e delle continue devastazioni della guerra, ed essendosi a poco a poco cangiata e diminuita la giurisdizione degl' imperatori, i giureconsulti andarono mancando, ed i responsi che tenevansi come oracoli ammutolirono; il che avvenne nell' anno di Cristo 242, in cui viveva *Modestino*, come si rileva dal *libro* 6 *Cod. Ad exhib.*; il quale fu quasi l' ultimo de' giureconsulti. Da quel tempo in poi le scienze giacquero quasi estinte, prendendo vigore di giorno in giorno la barbarie, che occupò la sede della lingua latina.

Sect. III. A Costantino M. usque ad Theodosium juniorem.

§. 24. Tandem *Flavius Constantinus* anno Christi CCCXXIX. Byzantium delegit, ubi veteri Romae aemulam excitaret, quam suo nomine Constantinopolim dixit, ad quam jura et arma imperii orientis migrarunt, ad quam posteriores imperatores, excurrentibus quotidie ferocissimis nationibus et Italiam vastare perseverantibus, se receperunt, quis ab iis remoti erant. Ubi non minus pacem quam bellum meditantes et utriusque gloriam copulantes, deficientibus aliis partibus juris, Constitutiones retro principum collegerunt. Constitutiones vero eam in posterum frequentiores factae, atque adeo eae tantum editae sint et solae vim legis habuerint, distinguendae sunt et in duas partes distribuendae, in eas quae *ab Augusti temporibus ad Constantinum* editae sunt, et quae *a Constantino ad Justinianum*. Earum, quae ab Augusti temporibus factae sunt, antiquiores non reperiuntur, quam Adriani: vel quod ante Adrianum leges antiquae observabantur, vel si jura de novo condebantur, senatusconsultis, quorum pleraque hujus aetatis in jure occurrunt, praemissa principis oratione constituebantur: postea sub Antoninis jurisprudentia in dies crescente (ut crescere dicitur *l.* 11, §. *Ergo de leg.* 3.), variae Constitutiones cum variis jurisconsultorum responsis editae sunt, quibus controversiae, quae inter jurisconsultos movebantur, decisae sunt.

Sez. III. Da Costantino il Grande fino a Teodosio il giovine.

§. 24. Finalmente *Flavio Costantino*, nell' anno 329 di Cristo, scelse Bisanzio per rendere questa città un' emula dell' antica Roma, che dal suo nome egli chiamò Costantinopoli, alla quale si trasferirono i diritti e le armi dell' impero d' oriente, ed a cui i posteriori imperatori, mentre nazioni ferocissime scorrevano tutto dì l' Italia col fermo divisamento di devasterla, si rifuggirono poichè in tal luogo si trovavano da questi più lontani. Quivi occupandosi non meno della pace che della guerra, e di quella e questa accoppiando la gloria, raccolsero le Costituzioni dei principi loro predecessori in mancanza di altre parti di diritto. Essendosi in appresso fatte le Costituzioni più di frequente ed essendo soltanto queste pubblicate ed avendo esse sole forza di legge, conviene distinguerle e dividerle in due parti, vale a dire in quelle che furono promulgate *dai tempi di Augusto sino a Costantino*, ed in quelle che furono promulgate da *Costantino fino a Giustiniano*. Le più antiche tra quelle che furon fatte ai tempi di Augusto risalgono soltanto all' epoca di Adriano o perchè prima di Adriano si osservavano le leggi antiche, ovvero, se per avventura se ne facevano di nuove, esse si facevano con senatoconsulti, premessa l' orazione del principe, dei quali molti se ne trovano nelle leggi di quest' epoca; in avvenire sotto gli Antonini tutto dì estendendosi la giurisprudenza (come si dice nella *l.* 11, §. *Ergo de leg.* 3), furono promulgate diverse Costituzioni con diversi Responsi dei giureconsulti, col di cui mezzo vennero decise quelle controversie che si agitavano fra i giureconsulti.

§. 25. Quaedam a Constantino ad Justinianum partim in Italia partim in Thracia editae sunt, pleraeque omnes latinae, priores ab Hermogeniano et Gregoriano jurisconsultis

§. 25. Alcune di queste Costituzioni, le quali per la maggior parte erano scritte in latino, da Costantino fino a Giustiniano si promulgarono parte in Italia parte in

Digitized by Google

collectae sunt, nulla, ut opinor, principis auctoritate, sed animi gratia. Horum Codicum reliquiae quaedam hodie supersunt, manu Aniani mutilatae. Hinc illorum historia valde anceps. De collectoribus parum constat. Gregorium sub Constantino M. ann. cccxxxvi vixisse et praefectum praetorio fuisse, quidem autumant. Hermogeniani aetatem ad Diocletiani tempora refert Gulielmus Grotius in *Vit. JCtor.* Gothofredus eum sub Constantini M. liberis vixisse asserit. Quorumnam imperatorum Constitutiones his Codicibus fuerint contentae, iterum disputatur. Verosimile est, Constitutiones ab Adriano aevo exhibuisse. In Valeriano et Gallieno desiisse, opinatur Cujacius, sed vel ipsa fragmenta et Diocletiani et Maximiani Constitutiones in iis fuisse quaerendas, evincunt. An uterque Codex unam, eamdemque epocham sibi proposuerit, quaeritur. Affirmat Gothofredus, tradens, alterum alterius operae aliquid adjecisse, velut aemuli viderentur. Negat doctissimis argumentis politissimus jureconsultus Anton. Schultingius in *Jurispr. Antejust.*, *p.* 684. Publicam hos Codices auctoritatem habuisse, asserunt pene omnes. Justinianus cum Theodosiano Codice contulit, et ex illis leges hoc anteriores hausit.

Tracia; le prime furono raccolte dai giureconsulti Ermogeniano e Gregoriano non per ordine del principe, ma, a mio parere, solo per proprio diletto. Di questi Codici rimangono oggidì alcuni avanzi mutilati per opera di Aniano, e perciò è molto dubbia la loro storia. Si ha poca notizia dei raccoglitori. Alcuni credono che Gregorio abbia vissuto sotto Costantino il Grande nell'anno 336, e che fosse stato Prefetto del Pretorio. Guglielmo Grozio (in *Vit. Jurisconsultorum)* dice ch' Ermogeniano viveva ai tempi di Diocleziano. Gotofredo asserisce ch' egli visse sotto i figli di Costantino il Grande. Non è ancora deciso di quali imperatori fossero le Costituzioni contenute; in questi Codici. E' probabile che in essi si trovassero le Costitutioni dai tempi di Adriano, ed il Cujacio opina che codesta compilazione giunga fino ai tempi di Valeriano e Gallieno; ma gli stessi di lui frammenti convincono che dovevansi nei medesimi ritrovare le Costituzioni tanto di Diocleziano che di Massimiano. Ricercasi se nell' uno e nell' altro Codice sia adottata una sola e medesima epoca. Gottofredo lo afferma dicendo che l' uno fece delle addizioni all' opera dell' altro quasi fossero emuli tra di loro. L' elegante giureconsulto Anton. Schultingio *(Jurisp. Antejust.*, p. 684) impugna ciò con dottissimi argomenti. Quasi tutti affermano che questi Codici ebbero autorità pubblica. Giustiniano unì questi al Codice Teodosiano, e dai medesimi trasse le leggi a questo Codice Teodosiano anteriori.

Sect. IV. A Teodosio juniore usque ad Justinianum.

§. 26. Theodosius imperator an. Christi ccccxxxv, die xv Kal. Martii imperatorum christianorum Constitutiones collegit et in Codicem redigit, qui ab ejus nomine *Theodosianus* dictus est, mandavitque Valentiniano filio, ut jubeat promulgari (*Novell.* 1 *ad Valentinian.*). Hujus Codici fragmenta, quae plerisque locis sparsa erant, non simul eodem tempore, sed successive per partes, ad nos pervenerunt virorum eruditorum cura et solicitudine. Primo V. C. Charpinus lib. 7 et 8 Constitutionum, Loisellus Novellas Majoriani exhibuit, *Johannes Tilius* et *Johannes Sichardus* reliquos octo libros protulerunt; postremo *Jac. Cujacius* libros sexdecim quos hodie habemus cum Novellis Valentiniani et Majoriani edi curavit. Omnium tamen operam circa hunc Codicem superavit JCtus excellens *Jacobus Gothofredus*, qui per triginta annos immortali suo operi insudans morte praeventus editionis curam *Antonio Marvilio* antecessori in universitate Valentina reliquit, qui illud post decennium fere a morte auctoris Lugduni an. MDCLXV in publicam lucem ire jussit. Collectus fuit hic Codex A. D. ccccxxxviii ab octo viris nobilibus, quorum in sua Constitutione de Codicis auctoritate meminit Theodosius. Erat Imperatoris mens, ut antecessorum leges ab oblivione vindicaret, a mendis purgaret, et quo fieri posset brevitate in unum corpus colligeret. Mutandi licentiam collectoribus dedit. Hi ordinem Gregoriani Codicis sunt secuti, qui ipse ad ordinem Edicti perpetui compositus

Sez. IV. Da Teodosio il giovine sino a Giustiniano.

§. 26. L' imperadore Teodosio, nell' anno di Cristo 435, 15 giorni prima delle calende di marzo, raccolse ed unì in un Codice le Costituzioni degl' imperatori cristiani, il qual Codice dal suo nome si chiamò *Teodosiano* ed ordinò al figlio Valentiniano che lo facesse promulgare *(Novell.* 1 *ad Valent.)*. I frammenti di questo Codice, che si trovavano sparsi qua e là non tutti nello stesso tempo, ma successivamente l' un dopo l' altro pervennero a noi mercè le cura e diligenza di uomini eruditi. Primieramente V. C. Carpino diede alla luce i libri 7 e 8 delle Costituzioni, e Loisello le Novelle di Maggiorano; *Giovanni Tilio* e *Giovanni Siccardo* pubblicarono gli altri otto libri; finalmente *Jac. Cujacio* ebbe cura di dare alla luce i sedici libri che oggi abbiamo colle Novelle di Valentiniano e Maggiorano. Avanzò finalmente tutti gli altri nel lavoro intorno a questo Codice l' eccellente giureconsulto *Jacopo Gottofredo*, il quale, dopo aver sudato trent'anni nell' immortal suo lavoro, prevenuto dalla morte lasciò la cura della sua pubblicazione ad *Antonio Marvilio* professore di Diritto nell' università di Valenza, il quale, quasi dieci anni dopo la morte dell'autore, la diede in luce a Lione, nel 1665. Questo Codice venne compilato nell' anno del Signore 438 da otto nobilissimi personaggi, dei quali Teodosio fa menzione nella sua Costituzione sull' autorità del Codice. Era mente dell' Imperatore che si togliessero all' obblio e dagli errori si purgassero

fuisse videtur. In XVI libros divisus est, qui manus Aniani referendarii in aula regis Alarici non effugerunt. Post Theodosium multae constitutiones ab ejus successoribus sancitae sunt, quarum accuratiorem et auctiorem editionem ex vetustissimo MSto Ottoboniano pollicitus est Leonardus Adamus Volsiniensis.

§. 27. Incertus cum Moysis legibus romanas contulit. Quidam Licinium Rufinum fuisse conjiciunt. Quisquis sit is, Theodosii junioris temporibus vixisse eruditur et post consulatum ipsius XV quo demum Codex editus legitur. Ex quo hic unam retulit Constitutionem *De impudicis*. Sed ex Theodosiano pleniorem recitat, quam hodie in corpore ipso extet *in l.* 6, *C. Theod.*, *De adult.* Inde aliisque locis conjicere est, non superesse Codicem hunc, quem Theodosius edi curavit, sed fragmenta quaedam ab *Aniano* collecta. Aniano enim Alaricus Gothorum rex, qui Italiae imperabat, mandavit ut, partim ex Codice Theodosiano, Caji institutionibus, Pauli sententiarum libris quinque aliisque Codicem Constitutionum conficeret, quae usus fori aut ratio temporis aut mores gentis exigebant, ut ex ejus subscriptione colligere est.

le leggi degli antecessori, e che con la maggior possibile brevità si riunissero tutte in un corpo. Permise ai collettori di farvi dei cangiamenti. Questi seguirono l' ordine del Codice Gregoriano, il quale sembra pure che sia stato compilato secondo l' ordine dell' Editto perpetuo. Questo Codice fu diviso in 16 libri, che non isfuggirono la mutilazione di Aniano referendario del re Alarico. Dopo Teodosio molte costituzioni vennero sanzionate dai suoi successori, delle quali Leonardo Adamo Volsenese promise una più diligente ed estesa edizione dietro l' antichissimo manoscritto Ottoboniano.

§. 27. Un autore incerto unì le leggi romane con quelle di Mosè. Congetturano alcuni che questi sia stato Licinio Rufino. Chiunque egli sia, si crede che abbia vissuto ai tempi di Teodosio il giovane e 15 anni dopo il di lui consolato, epoca in cui si vede che il Codice fu pubblicato. Da questo Codice egli riportò la sola Costituzione *De impudicis*. Ma questa Costituzione tolta da lui dal Codice Teodosiano, è più estesa di quella ch' esiste nella *l.* 6, *Cod. Theod.*, *De adult.* Da questo ed altri luoghi si può conghietturare che non rimase precisamente il Codice, che Teodosio ebbe cura di dare alla luce, ma soltanto alcuni frammenti raccolti da *Aniano*; mentre Alarico re de' Goti, che regnava in Italia, ordinò ad Aniano che compilasse un Codice di Costituzioni desumendole dal Codice Teodosiano, dalle instituzioni di Cajo, dai cinque libri delle sentenze di Paolo e da altrove, secondo che esigevano la pratica del foro e le circostanze dei tempi e dei costumi dei popoli, come si può scorgere dal tenore dell' ordine da lui sottoscritto.

II.

JURISPRUDENTIA ROMANA SUB JUSTINIANO

§. 28. Tandem Justinianus jurisprudentiam romanam Roma et pene tota Italia exclusam in Graeciam revocavit, ut ea quasi palladio et felici fortunatoque simulacro jus imperii Occidentis conservaret. Cum autem et Leges, Plebiscita et Constitutiones imperatorum innumerae essent, et imprimis jurisconsultorum Responsa per varios auctores fusa et disperta, quibus praecipue ars juris constat, in immensam molem assurgerent, corpus justum et membris congruentibus constans conficere tentavit utiliorum delectu habito et superfluis detractis, atque ex hoc, veluti juris antiqui latifundio divite, et ample messem auream manu plena collegit. Plerique ante idem consilium inierant Julius Caesar (apud *Suston.*, *c.* 44) jus civile ad certum modum redigere cogitaverat atque ex immensa diffusaque legum *copia in paucissimos conferre libros constituerat*, et ante eum Crassus, Tullius, Pomponius eandem cogitationem susceperant. M. Tullius librum peculiarem scripserat *De jure civili in artem redigendo*, teste Gellio (*lib.* 1, *c.* 22); at Justinianus non tentavit, sed peregit et feliciter

II.

GIURISPRUDENZA ROMANA SOTTO GIUSTINIANO

§. 28. Finalmente Giustiniano ristabilì in Grecia la giurisprudenza romana proscritta da Roma e da quasi tutta l' Italia, affine di conservare colla medesima come con un palladio e con un simulacro di felicità e di fortuna, il Diritto dell' impero d' Occidente. Siccome poi erano innumerevoli le Leggi, i Plebisciti e le Costituzioni degl' imperatori, e siccome i Responsi dei giureconsulti, i quali principalmente costituiscono l' arte del Diritto, sparsi qua e là presso vari autori ascendevano ad un' immensa mole, egli si studiò compilare un corpo di Diritto giusto e ragionato in tutte le sue parti scegliendo le cose più utili ed ommettendo le superflue, e dal vastissimo ed ubertoso campo dell' antico Diritto a piene mani raccolse un' aurea messe. Molti prima di lui ebbero questo divisamento. *Svetonio* (*c.* 44) dice che Giulio Cesare aveva pensato ridurre ad una certa forma il Diritto civile, ed aveva stabilito di *ridurlo in pochissimi libri* estraendolo dalla immensa e diffusa quantità delle leggi, come per lo innanzi Crasso, Tullio, Pomponio

Digitized by Google

colophonem imposuit, atque instar sanctissimae justitiae templum extruxit, ut ipsemet ait in *l.* 2, §. *Ne autem C. De jur. vet. enu.* Hujus autem laboris hic est ordo chronicus.

§. 29. Anno salut. DXXIX. imperii Justiniani secundo, Decio consule, indictione septima, XVI kal. Maii *novus Codex* a Justiniano editus est, ex tribus aliis ejusdem argumenti codicibus compositus Gregoriano, Hermogeniano, Theodosiano, qui tres postea perierunt, demptis ex Theodosio fragmentis, quae supersunt ex illo codice, quem Anianus relegerat et ex Theodosianis Constitutionibus composuerat. Qui quod iis tantum constaret, non Theodoricianus a Theodorico Gothorum rege, sed Theodosianus dictus est a Theodosio juniore. Datum id negotii fuerat anno superiori delectis ad hoc viris clarissimis, ut ejusdem imperatoris Constitutio edita *idibus Februarii ad senatum Constantinopolitanum* anno superiori sub consulatu ejusdem imperatoris secundo declarat. Absoluto vero opere hoc anno septimo idus Febr. ad Mennam praefectum praetorio de confirmando eodem Codice Constitutionem edidit sub consulatu Basilii; ad hoc curandum opus decemviratus constitutus est, et ab eodem Imperatore delecti Johannes Patricius vir consularis et exquaestor, Leontius magister militum expraefectus praetorio, Phocus magister militum et Patricius, Basilides expraefectus praetorio Orientis, Thomas exquaestor sacri palatii, Tribonianus magister officiorum, Constantinus comes sacrarum largitionum, Theophilus comes sacri consistorii, Dioscorus et Praesentinus togati judices sacri Praetoriani.

§. 30. Sequenti vero anno Christi DXXX. Lampadio et Oreste coss. indictione octava XVIII kal. Junii exiit mandatum ad Tribonianum de componendis *Pandectis*, ut patet ex inscriptione *l.* 1, *inf. C. De vet. jur. enucl.* Tertio anno, et post consulatum Lampadii et Orestis primo, indict. nona Tribonianus sibi imposito operi operam dat. Hoc autem anno tam Oriens quam Occidens sine coss. fuerat. Quarto post Lampadii et Orestis consulatum (hic quoque annus sine consulibus fuit) indictione decima praefati Antecessores Theophilus, Dorotheus et Tribonianus, persequuntur compositionem Pandectarum ad exitum perducere. Jus autem civile collegerunt dispersum per tot volumina, quot jurisconsultorum opera extabant, quorum singuli peculiari methodo et propria inscriptione, singulari sententia de jure scripserant. Duae tamen praecipuae Sabinianorum et Proculianorum sectae vigebant, quae in quibusdam capitibus sibi invicem adversabantur et propriae sententiae laude gloriabantur; hinc varia inter eos dissidia et perpetuae quasi hereditario et societatis jure opinionum dissensiones. Ex his vero Pandectae compositae suppressis

avevano divisato. M. Tullio aveva scritto particularmente un libro *De jure civili in artem redigendo*, come attesta Gellio, nel *lib.* 1, *c.* 22. Giustiniano non solo tentò l'impresa, ma la condusse a termine e felicemente pervenne ad una gloriosa meta e quasi eresse un santissimo tempio alla giustizia, come egli stesso si esprime nella *l.* 2, §. *Ne autem C. De jur. vet. enucl.* Ecco la storia cronologica di un tal lavoro.

§. 29. Nell'anno 529 di nostra salute e secondo dell'impero di Giustiniano essendo console Decio, correndo l'indizione settima, 16 giorni prima delle calende di maggio, un *nuovo Codice* venne da Giustiniano pubblicato composto dei tre altri Codici che vertevano sullo stesso argomento Gregoriano, Ermogeniano, Teodosiano, i quali poscia perirono, eccetto alcuni frammenti di Teodosio che rimangono da quel Codice, che Aniano scelse e compilò dalle Costituzioni di Teodosio; il qual Codice essendo composto soltanto di queste Costituzioni, non si chiamò Teodoriciano da Teodorico re de Goti, ma bensì Teodosiano da Teodosio il giovine. Nell'anno precedente era stata data questa commissione a personaggi chiarissimi e tal uopo scelti, come dichiara la Costituzione dello stesso imperatore nell'anno antecedente *agl'idi di febbraio* diretta al *senato di Costantinopoli* sotto il secondo consolato dello stesso imperatore. Compiuto poi il lavoro nell'anno settimo agl'idi di febbraio sotto il consolato di Basilio diresse una Costituzione a Menna, prefetto del pretorio, sulla conferma del nuovo Codice; fu instituito un decemvirato per aver cura di quest'opera, e dallo stesso Imperatore vennero scelti Giovanni Patricio uomo consolare già questore, Leonzio maestro della milizia già prefetto del pretorio, Foco maestro della milizia e Patricio, Basilide già prefetto del pretorio dell'impero d'Oriente, Tommaso già questore del sacro palazzo, Triboniano maestro degli offici, Costantino tesoriere delle liberalità dell'Imperatore, Teofilo segretario particolare dell'Imperatore, Dioscoro e Presentino avvocati nella giurisdizione del Pretore.

§. 30. Nel seguente anno, cioè nel 530 di Cristo, essendo consoli Lampadio ed Oreste, correndo l'indizione ottava, diciotto giorni innanzi le calende di giugno fu ordinata a Triboniano la composizione delle *Pandette*, come sappiamo dalla inscrizione della l. seguente *Cod. De vet. jur. enucl.* Nell'anno terzo e primo dopo il consolato di Lampadio ed Oreste, correndo l'indizione nona Triboniano dà mano all'opera a lui commessa. In quest'anno nè l'Oriente, nè l'Occidente aveva consoli. Nel quarto anno (che pure mancava di consoli) dopo il consolato di Lampadio ed Oreste correndo l'indizione decima, i detti professori Teofilo, Doroteo e Triboniano si posero a condurre a termine la composizione delle Pandette. Eglino raccolsero il Diritto sparso per altrettanti volumi quante erano le opere allora esistenti de' giureconsulti, ciascuno de' quali aveva scritto intorno al Diritto con metodo proprio, con propria intitolazione e secondo la propria opinione. Sussistevano ancora le due sette principali de' Sabiniani e Proculeiani, che reciprocamente si contraddicevano e si gloriavano del merito della propria opinione; quindi tra loro sorsero dissidi e

Digitized by Google

reliquiis auctorum quae in delectu posthabitae et neglectae tamquam λειψανα evanuerunt.

§. 31. Quinto deinde anno Justiniano tertium consule indictione duodecima primum in lucem exierunt hi quatuor *Institut. libri*, II Kal. Decembr. ut patet ex subscriptione sequentis Constitutionis.

§. 32. Eodem anno, sequenti vero mense, XV Kal. Januar. emissae sunt Pandectae, ut ex duabus Constitutionibus eodem die scriptis et ex earum subscriptione discitur, quartum prior graece extat in limine Pandectarum.

§. 33. Aliud quidem corpus legum Laurentius edidit teste Athenaeo (*lib.* I. Dipnos.) επι δενεμων συναγωγην, addit ως επι διδασκουσι. Quae verba Casaubono suspecta sunt propter particulam επι. Non enim sic locutus fuisset Athaenaeus de opere non olim facto. Tribuit ergo abbreviatori, qui putavit paulo post Justinianum hoc corpus legum, de quo hic agimus, a Laurentio compositum fuisse, sed si quod Laurentius edidit, in quibusdam bibliothecis delituit et periit, non sine magno damno juris civilis.

§. 34. Novissime VI anno et Justiniani IV, Theodoro, Paulo coss., indictione decimatertia, IV Kal. Jun. prodiit posterior *Codicis* editio *ex repetitae praelectione veteris Codicis*, et hic est ordo hujus triplicis operis Justinianei, quod virus ex jure civili Romanorum edi et servari voluit ab omnibus populis.

§ 35. Has tres juris partes secutae sunt *Constitutiones* ab eodem imperatore editae, quae *Novellae* dictae sunt. De ratione hujus nominis non satis constat. Cedrenus putavit Novellas dictas quod nova atque a veteribus dissidentia jura constituantur, ut innuere videtur his verbis: Τους παλαιους νομους παντας ανεκαινισε, ποιησας νομοβιβλιον ο και νεαρας διαταξεις εκαλεσε. Quinimo sic dictae sunt quod novissime sint promulgatae post Codicem *repetitae praelectionis*. Nam et saepissime a Graecis interpretibus appellantur νεαραι μετα τον κοδικα *Novellae post Codicem*. Et ab ipso Justiniano *Novellae* in Constitutione *De novo Codice faciendo*, et pariter Theodosii, Valentiniani, Martiani, Leonis, Majoriani, Severi Constitutiones non aliam ob causam Novellae appellatae sunt, quam quod post Codicem Theodosii editae fuissent, et aliae quaedam Leonis philosophi, Nicephori, Michaelis Romani, Alexii quod post Βασιλικων libros promulgatae essent, quin et Justiniani Constitutiones quae *in l.* I, §. *Sed cum Novellae C. De emend. eod. et l. Si quis filium in f. C. De inoff. test.* vocantur Novellae. Nondum enim retractato Codice hanc appellationem meruerant, editae cum essent post primam Codicis editionem. Retractata vero repetitiva jam Codicis editione eam appellationem

perpetue diversità d' opinioni che dall' uno all' altro si trasmisero quasi per diritto ereditario e proprio della loro setta. Da questi vennero composte le Pandette lasciando a parte gli scritti di quegli autori, che nella scelta furono trascurati, e poscia giacquero nell' obblio.

§. 31. In seguito nell' anno quinto e terzo del consolato di Giustiniano, correndo l' indizione duodecima, due giorni prima delle calende di decembre, vennero primieramente alla luce i quattro libri delle *Instituzioni*, come risulta dalla data della Costituzione che poscia fu promulgata.

§. 32. Nello stesso anno, ma nel mese successivo, 15 giorni prima delle calende di gennaio furono pubblicate le Pandette, come risulta dalla data delle due Costituzioni scritte nello stesso giorno, la prima delle quali trovasi in lingua greca nel principio delle Pandette.

§. 33. Lorenzo diede alla luce un altro corpo di leggi, come ci attesta Ateneo, nel *lib.* I Dipnos., il quale, alle parole επι δενεμων συναγωγην, aggiunge ως επι διδασκουσι. Le quali parole sono sospette al Casaubono a cagione della particella επι; poichè Ateneo non avrebbe così parlato di un' opera non ancora fatta. Egli dunque ciò attribuisce all' abbreviatore, il quale credette che questo corpo di leggi, di cui parliamo, sia stato composto da Lorenzo poco dopo Giustiniano; ma se Lorenzo pubblicò qualche cosa, questa rimane nascosta nelle biblioteche e perì non senza grave danno del Diritto civile.

§. 34. Finalmente nell' anno sesto e quarto di Giustiniano, essendo consoli Teodoro e Paolo, correndo l' indizione decimaterza, 4 giorni prima delle calende di giugno venne alla luce l' ultima edizione del *Codice repetitae praelectionis*, ed ecco l' ordine di questa triplice opera di Giustiniano, che, mentre viveva, volle che fosse estratta dal Diritto civile romano e che fosse osservata da tutti i popoli.

§. 35. Dopo la pubblicazione di queste tre parti di Diritto furono pubblicate dallo stesso imperatore *le Costituzioni* che furono chiamate *Novelle*. Non si sa di certo donde abbia origine questa denominazione. Cedreno fu di opinione che le Novelle fossero così chiamate perchè stabilivano leggi nuove e discordi dalle antiche, come sembra esprimersi con queste parole: Τους παλαιους νομους παντας ανεκαινισε, ποιησας νομοβιβλιον ο και νεαρας διαταξεις εκαλεσε. Ma veramente esse vennero così chiamate per essere pubblicate recentemente dopo il Codice *repetitae praelectionis*; tanto più che molto di sovente i greci interpreti le chiamano νεαραι μετα τον κοδικα, cioè *Novelle dopo il Codice*. E lo stesso Giustiniano le chiama *Novelle* nella Costituzione *De novo Codice faciendo*, e parimente vengono chiamate Novelle le Costituzioni di Teodosio, Valentiniano, Marziano, Leone, Maggioriano, Severo non per altra ragione che per quella di essere state pubblicate dopo il Codice di Teodosio, e così pure alcune altre Costituzioni di Leone il filosofo, di Niceforo, di Michele Romano e di Alessio furono dette Novelle perchè promulgate dopo i libri delle Basiliche (Βασιλικων), ed anche le Costituzioni di Giustiniano si chiamano Novelle, nel *l.* I, §. *Sed cum Novellae Cod. De emend. eod. et l. Si quis filium in f. C.*

Digitized by Google

amiserunt. Nec enim Novellae sunt, quae in corpus unum Codicis *repetitae praelectionis* justum constitutionum corpus referri meruerant, sed quae post Codicem illum emerserunt.

§. 36. His adjacent formae praefectorum praet. quaedam sive επαρχικα et Novellae Justin. Tiberii easque sequuntur etiam edicta tredecim, quae a Novellis non sunt separanda, cum inter Novellas reperiantur edicta et inter edicta Novellae, et ex illis tredecim, quae ad Armeniam, Phoenicem, Libani, Ponticam, Hellespontum, Ægyptum, Alexandriam, edicta proprie non sunt. Edicta enim sunt generales leges, quae omnes populos et provincias tenent, *(l. 3, C. De leg.)*.

§. 37. Novellas graece scriptas *Julianus* antecessor Constantinopolitanus latinas fecit, proemis et perorationibus sublatis singulorum capitum sententiam paucis et dilucide explicuit. De hoc autem Novellarum epitomatore satis non constat, quia eadem aetate plures Juliani fuerunt. *Alciatus* in Parergis et consularem, et patricium appellat. Putavit enim illum esse cui Priscianus opus sic inscripsit: *Juliano Consuli et Patricio*, sed huic conjecturae refragatur, quod Prisciani libri descripti ab ejus discipulis extant anno DXXVII ultimo imperii Justini, Mavortio consule, cujus consulis annus praecedit collectionem Novellarum quinquaginta pene annis. Nam Novellae Justinianeae collectae sunt post ejus mortem. Et ita inter hunc Julianum et Novellarum collectionem totum Justiniani imperium et quod excursit intercedit. Alius ejusdem nominis fuit praefectus praetorio, ad quem aliquot graece constitutiones Lampadio et Oreste coss. scriptae extant; sed nec is noster est tum propter rationem temporum, tum quod hunc nec patricium nec consulem fuisse advertimus. Nam in antiquo exemplari talis inscriptio est *Juliani antecessoris*. Neque audiendi sunt qui putant a temporibus Irnerii scripsisse, quos refellunt libri veteres et plurima antiquorum scriptorum testimonia, praesertim *Ivonis Carnotensis*, qui ejus pleraque verba refert. Certum exploratumque est usum fuisse hoc libro Irnerium, Bulgarum, Azonem, Johannem Accursium et ceteros interpretes. Fuit ergo juris professor, qui statim post Justinianum vixit.

§. 38. Cur autem Novellarum Constitutionum volumen *Authentici* nomine appellarint interpretes, ratio videtur esse, quod *Irnerius* et etiam ante illum diversi JCti Constitutionibus Codicis Justinianei capita quaedam adjecerint, non ex Juliani epitome, sed ex barbarica translatione, κατα ποδα, prompta, quae fusior prolixiorque erat. Irnerium

De inoff. test. Esse però non venivano così chiamate quando non era per anco corretto il Codice, essendo state pubblicate dopo la prima edizione del Codice. Si diede poi loro questo nome tosto che il Codice fu rifuso e corretto. Non si chiamano però Novelle queste costituzioni che dovettero essere riportate in corpo nel Codice *repetitae praelectionis* per formare con esso un corpo solo, ma bensì vennero chiamate Novelle quelle che sortirono dopo il medesimo.

§. 36. A queste tengono dietro alcune formule dei prefetti del pretorio, ovvero επαρχικα, ed alcune Novelle di Giustino Tiberio; seguono queste anche tredici editti che non si debbono separare dalle Novelle, mentre tra le Novelle si trovano gli editti, e tra gli editti le Novelle; ma non sono propriamente editti quei tredici che furono promulgati per l'Armenia, Fenicia, Libano, Ponto, Ellesponto, Egitto ed Alessandria; imperocchè gli editti sono leggi generali che obbligano tutti i popoli e tutte le provincie *(l 3, C. De leg.)*.

§ 37. *Giuliano* professore in Costantinopoli tradusse in lingua latina le Novelle scritte in lingua greca, ommettendo i proemi e le prefazioni, e spiegò compendiosamente e con chiarezza il senso de' singoli capi. Non si hanno notizie esatte intorno questo abbreviatore delle Novelle, perchè nell' epoca in cui visse vi furono parecchi Giuliani. *Alciato*, nelle sue aggiunte alle opere di lui, lo qualifica per uomo consolare e patrizio, stimando che fosse quello cui Prisciano dedicò un' opera con questi titoli: *A Giuliano Console e Patricio;* ma ad una tale conghiettura si oppone la circostanza, che i libri di Prisciano trovansi descritti dai suoi discepoli nell' anno 527 che fu l' ultimo dell' impero di Giustino, essendo console Mavorzio, il cui anno di consolato precede quasi di cinquecento anni la collezione delle Novelle; poichè le Novelle di Giustiniano furono raccolte dopo la morte di lui, e perciò tra questo Giuliano e la collezione delle Novelle intercede tutto il tempo dell' impero di Giustiniano ed alcuni anni di più. Un altro dello stesso nome fu prefetto del pretorio, al quale trovansi scritte alcune Costituzioni in lingua greca sotto il consolato di Lampadio ed Oreste; ma neppure questi è il nostro Giuliano tanto per ragione dei tempi, quanto perchè sappiamo ch' egli non fu nè patrizio nè console, mentre in un antico esemplare la sua intitolazione è *Giuliano professore*. Nè si dee prestar fede a coloro che dicono aver egli scritto ai tempi d' Irnerio, perchè la loro opinione è confutata dai libri antichi e dalla testimonianza di moltissimi scrittori, e specialmente d' *Ivone Carnote* che riferisce la maggior parte delle sue parole. Certissima cosa è che Irnerio, Bulgaro, Azone, Giovanni Accursio e tutti gli altri interpreti fecero uso di questo libro. Adunque egli fu un professore di Diritto che visse subito dopo Giuliano.

§. 38. La ragione poi per cui gl' interpreti chiamarono col nome di *Autentiche* il volume delle nuove Costituzioni sembra essere questa, che *Irnerio* ed anche prima di lui parecchi giureconsulti avevano aggiunto alle Costituzioni del Codice di Giustiniano alcuni capi desunti non dal compendio di Giuliano, ma da una barbara versione,

Digitized by Google

secuti sunt ceteri, et Accursius has glossis illustravit et ad discrimen ceterarum versionum, quae ab iis Interpretibus electa fuit, dicta Authentica seu authenticae Constitutiones. Authenticum quod est verum et approbatum, hoc verbum est recentiorum Graecorum. Nam αυθεντης apud veteres Graecos qui se manu conficit ac necat. (Thucyd., *Schol.*, *lib.* 3: Τυς δε νυν αυθεντας και δεσποτας.) Nunc auctores dominus vocant et potestatem habentes.

§. 39. Primus superiori aetate *Gregorius Haloander* nova illa laudatissima editione graece et latine hunc Novellarum librum restituendum putavit; postea *Henricus Scrimgerus* multis Constitutionibus auctum graece edidit, exemplum secutus lib. Bessarionis cardinalis. Novissime *Frid. Homberg su Vach jur. in Acad. Marburg. prof.* ex graeco in latinum Novellas convertit et notis illustravit.

§. 40. His Novellis non minor auctoritas quam Pandectis, Codici et Institutionibus Justinianeis tribuitur. Hoc tamen triplex opus, quod ex latinis auctoribus haustum, latine, se vivo edi curavit, praecepit ubique doceri, sed imprimis in scholis Constantinopolitana et Berytensi, et ex iis pensum singulis annis tum ab antecessoribus docendum, tum ab auditoribus juris discendum praescripsit, ut colligere est ex *epist. quam ad antecessores misit.* Et ut opus latine scriptum extabat, ita latine non vernacula in Graeciae Asiaeque scholis exponebatur, atque hoc tempore tota pene Graecia latine loquebatur. Neque abrogatum illud quod antea obtinebat, ut edicta, rescripta, decreta nonnisi latine etiam in provinciis proponi possent *(l. Decreta ff. De re jud.)*, quod profectum erat ab illa lege P. R. ut magistratus Graecis, ceterisque nonnisi latine responderent. Justinianus vocat πατρωαν φωνν *linguam patriam*, adeo ut cum permisit jus graece verti, id ea lege permisit, ut κατα ποδα verbum verbo redderetur, eoque consilio latina utebatur, ut omnes populi, qui quondam imperio Romano parebant, uterentur.

§. 41. Sed consilio exitus defuit. Nam nec Romam, nec in integram Italiam latinae quidem linguae propriam sedem, verosque penates, nec vivo Justiniano nec multo post Pandectae pervenerunt. Sed dum jurisprudentia Justinianea, aut postea, Basilii imperatoris in Graecia aliisque regionibus imperii Orientis in scholis docebatur et in foro observabatur, Romae et in Italia partim Gothorum leges, partim quaedam jurisprudentiae romanae fragmenta in controversiis disceptandis servabantur.

κατα ποδα, ch' era più diffusa e prolissa. Gli altri seguirono Irnerio, ed Accursio illustrò queste con glosse, e quelle che furono scelte da questi interpreti furono chiamate Autentiche, ossia autentiche Costituzioni a differenza delle altre versioni, autentico significando ciò ch' è vero ed approvato; e questa è una parola greca e propria dei greci più recenti; imperocchè αυθεντης presso gli antichi Greci significa colui che si uccide di propria mano. (Tucid., *Schol.*, *lib.* 3: Τυς δε νυν αυθεντας και δεσποτας.) Presentemente gli autori con questo nome chiamano i padroni e chi ha una podestà.

§. 39. *Gregorio Aloandro* fu il primo che nella precedente età pensasse a riprodurre questo libro delle Novelle colla sua lodevolissima edizione in greco ed in latino; dopo di lui *Enrico Scrimgero* lo pubblicò in lingua greca accresciuto di molte Costituzioni, dietro gli esemplari del cardinale Bessarione. Finalmente *Federico Homberg su Vach, professore di Diritto nell' accademia di Marburgo*, fece la versione delle Novelle dal greco in latino e le illustrò con note.

§. 40. Si attribuisce a queste Novelle non minore autorità che alle Pandette, al Codice ed alle Instituzioni di Giustiniano. Egli mentre viveva ebbe cura di pubblicare in latino questa triplice opera tratta dagli autori latini, ed ordinò che la si dovesse insegnare dovunque, ma principalmente nelle scuole di Costantinopoli e di Berito, volendo che in ogni anno si dovesse insegnare dai professori ed apprendere dagli studiosi un corso di lezioni da questa desunto, come si rileva dalla *lettera che trasmise ai professori.* E siccome l'opera era scritta in latino, così in latino e non nella lingua del paese s' insegnava nelle scuole della Grecia e dell' Asia, tanto più che a quel tempo quasi tutta la Grecia parlava la lingua latina. Nè fu abrogato ciò che per lo innanzi aveva luogo, non potersi cioè proporre gli editti, i rescritti, i decreti se non in lingua latina *(l. Decreta ff. De re jud.)*, il che aveva origine da quella legge del popolo romano che i magistrati dovessero rispondere in latino ai Greci e a quelli delle altre nazioni. Giustiniano la chiama πατρωαν φωνν *lingua patria*, di modo che, quando permise che il Diritto fosse tradotto in lingua greca, accordò ciò sotto la condizione che κατα ποδα la traduzione fosse litterale, ed egli stesso nelle leggi faceva uso della lingua latina col fine che ne facessero uso tutti i popoli ch' erano un tempo soggetti all' impero romano.

§. 41. Ma l' esito non corrispose alle sue mire; poichè per tutto il tempo che visse Giustiniano, e neppure molto tempo dopo la sua morte le Pandette non pervennero mai nè a Roma, nè in alcuna parte dell' Italia, ove certamente la lingua latina ebbe la propria sede ed origine; ma, mentre che la giurisprudenza di Giustiniano, o, dopo di lui, quella di Basilio imperatore insegnavasi nelle scuole della Grecia e delle altre parti dell' impero d' Oriente, ed era osservata nel foro, in Roma e in Italia, per decidere le controversie, si faceva uso in parte delle leggi dei Goti e in parte di alcuni frammenti della giurisprudenza romana.

Digitized by Google

III.

JURISPRUDENTIA ROMANA POST JUSTINIANUM

Huic primae parti chronologicae historiae terminum statuit opus Justinianeum suis omnibus partibus, absolutum, quod ex jurisprudentiae romanae fragmentis conflatum, fundum et fundamentum ejus continet. Nunc gradum facio ad alteram partem, in qua agitur de interpretibus et eorum commentariis tam latinis quam graecis, quibus Constitutiones graecas annumero, quod ad Justinianei operis interpretationem adhibeantur, cum ex eo sint excerptae.

FATA JURIS JUSTINIANEI IN ORIENTE.

§. 42. Anno Christi DCCCLXVII. tercentis circiter annis post Justinianum, *Basilius Macedo*, qui captivus inter vernales Constantinopolim adductus Imperator factus est, atque filii ejus Constantinus et Leo philosophus, vel Justinianeae gloriae aemuli, vel nominis comparandi causa Justiniani opus supprimere conati sunt, eoque consilio Basilius pater edidit epitomen quandam juris i. e. textum Codicis et Digestorum compendiosiorem, multis scilicet detractis, quae inutilia esse putavit, eamque πρόχειρον vocavit. Basilio patri *Leo* filius succedens promulgavit hoc libros Βασιλικων sexaginta, qui primo βασιλικαι διαταξεις, deinde a latinis in substantivo Basilicon libri dicti sunt. Solent enim latini ex quibusdam nominibus graecis adjectivis substantiva facere, quale est Epitaphium graece επιταφιος λογος, *sermo funebris*.

§. 43. Eodem tempore *Photius* episcopus Constantinopolitanus, qui etiam bibliothecam consignavit, ex iis Constitutionibus quasdam collegit, iisque canones ecclesiasticos admiscuit, ideo ejus collectio utroque jure constans dicta est *Nomocanon*, et in quatuordecim libros distributa, quam postea *Theodorus Balsamon* Scholiis illustravit anno Christi MCXLIII. At ipse Balsamon in sua praefatione secum pugnare videtur, dum Leonem Constantinum Porphyrogenetam quasi auctorem Basilicon laudat. Verum observare est, non compositionem sed ανακαθαρσιν i. e. emendationem seu repetitionem non tantum Leoni, sed etiam Constantino tribuere, et modo sub Leonis imperatoris tantum, modo sub Leonis et Constantini simul nomine extare in bibliotheca Palatina et in jure graeco romano. Ut autem JCtis latinis mos fuit opera, quae sibi prolixiora videbantur, in compendium redigere, et ut vulgariter loquar *epitomare*, ut colligitur ex variis librorum inscriptionibus, quae in Digestis aliisque locis occurrunt, qualis est illa *de Alfeni responsis a Paulo Epitomatis*; ita Graecis familiare fuit excerpere ex antiquioribus Constitutionibus eas, quae usui forensi utiliores et aptiores esse videbantur, et ex his Codicem

III.

GIURISPRUDENZA ROMANA DOPO DI GIUSTINIANO

A questa prima parte della storia cronologica mette fine l' opera di Giustiniano compiuta in tutte le sue parti composta dei frammenti della giurisprudenza romana e che contiene lo spirito ed il fondamento della medesima. Ora passo all' altra parte, nella quale si tratta degl' interpreti e dei loro commentarii tanto latini che greci, tra i quali annovero le Costituzioni greche, potendo esse servire all' interpretazione dell' opera di Giustiniano, essendo queste dalla medesima detratte.

VICENDE DEL DIRITTO DI GIUSTINIANO IN ORIENTE.

§. 42. *Basilio Macedone* nell' anno di Cristo 867, trecento anni circa dopo Giustiniano, che in mezzo agli schiavi fu condotto prigioniero a Costantinopoli, divenne Imperatore, i suoi figli Costantino e Leone il filosofo, sia per invidia della fama di Giustiniano, sia per acquistarsi un nome, si studiarono sopprimere l' opera del medesimo, e con tal mira Basilio il padre pubblicò un compendio di Diritto, cioè un testo più compendioso del Codice e dei Digesti escludendo molte cose che vennero da lui giudicate inutili e lo chiamò πρόχειρον. Essendo *Leone* succeduto al padre suo promulgò sessanta libri detti dapprima delle Basiliche (Βασιλικαι διαταξεις), poscia chiamati dai latini in sostantivo *Basilicon*; imperocchè i latini sogliono convertire in sostantivi alcuni nomi greci addietivi, come p. e. *Epitaphium* che in greco dicesi επιταφιος λογος, *discorso funebre*.

§. 43. Nello stesso tempo *Fozio* vescovo di Costantinopoli che formò inoltre una raccolta di altri libri, raccolse alcune delle dette Costituzioni, ed in queste inserì dei canoni ecclesiastici, per cui la sua collezione composta di Diritto civile ed ecclesiastico si chiamò *Nomocanon*, e fu divisa in quattordici libri, che poscia fu illustrata con note da *Teodoro Balsamone* nell'anno di Cristo 1143. Ma sembra che Balsamone stesso nella sua prefazione si contraddica lodando Leone Costantino Porfirogenita come autore delle Basiliche. Conviene però osservare che non già la composizione, ma la correzione (ανακαθαρσιν), ossia ripetizione, vuolsi attribuire non solo a Leone, ma eziandio a Costantino, che nella biblioteca Palatina e nel Diritto greco-romano trovasi ora soltanto sotto il nome dell' imperatore Leone, ora sotto quello di Leone assieme con quello di Costantino. Siccome poi i giureconsulti latini avevano il costume di ridurre in compendio o, come vulgarmente si dice, *epitomare* le opere che loro sembravano troppo prolisse, secondo si raccoglie dalle diverse intitolazioni dei libri che si trovano nei Digesti ed in altri luoghi, quale è quella *de Alfeni responsis a Paulo Epitomatis*, così ai Greci fu cosa familiare l' estrarre dalle più antiche Costituzioni

Digitized by Google

efficere, adeo ut ex libris Justinianei *epitomes* tres compositae sint. Prima est illa, quae *Basilio Macedoni* tribuitur, quia tamen in ea latam legum comprehensionem instituit, eam *το πλατος των νομων*, et nonnunquam *το πλατος των βασιλικων* appellari adverto, eosque libros vulgo *εξηκοντα βιβλοι* nuncuparunt, quod sint LX, iique divisi in *τευχη εξ* i. e. *sex volumina*, quorum singula decem libros continent. Ex his quidem tantum editi sunt opera *Gentiani Herveti*, qui ad eum pervenerunt beneficio *Antonii Augustini* de jurisprudentia bene meriti, quos quidem latinos *Hervetus* fecit. Reliquos omnes penes *Jacobum Cujacium* fuisse fama est, quorum ipse sexagesimum latine vertit, eoque mortuo ad *Petrum Fabrum* Saniorianum praesidem Tholosanum pervenisse creditur. Existimarunt quidam, Cujacium contra bonam fidem in libris *Βασιλικων* fuisse versatum, eosque corrupisse, ut furta sua laterent. Abstersit magno Cujacio hanc maculam Fabrotus. Ceterum libri *Βασιλικων* non integri ad nos pervenerunt, sed libri tantum XLI; perierunt libri XIX et XXXI usque ad XXXVIII et XLIII, XLIV et a XLIX usque ad LX. Plenissimam hujus operis editionem CAROLUS ANNIBAL FABROTUS *antecessorum Aquisextiensium decanus* ex bibliotheca regis christianissimi nobis an. MDCXLVII dedit.

§. 44. Altera ex libris compendiosior facta est, quae respectu prioris dicitur *Ecloga* sive *Synopsis*, quod ex priori ea, quae magis usui videbantur, excerpta sint; *εκλεγειν* nihil est aliud quam excerpere, et *Eclogarii* homines dicti sunt apud Ciceronem *ad Attic.* 11 olim, qui quicquid fere legebant excerpere solebant et in breviarium conferre; sic eclogae reperiuntur e Diodoro, e Polybio, e Ctesia, e Theophrasto, e Strabone. Hinc et poemata imitata eclogae dicuntur, ut Bucolica Maronis e Theocrito. Apollinaris Horatii poemata eclogas nominant. Sic synopsis *Βασιλικων* ecloga dicitur, quod a Basilicis excerpta sit, ut et Harmenopuli promptuarium (a quibus etiam haustum est) eodem nomine appellare possis. Haec autem Synopsis, quam hodie habemus, debetur *Johanni Sambuco Pannonio*, eo nomine de jurisprudentia bene merito, qui eam Tarenti apud Calabros, dum per eam regionem peregrinaretur, reperit. Nemini vero mirum esse debet, quod in hac regione talia Graecorum monumenta reperiantur, nam haec quae magna olim Graecia dicebatur una cum Sicilia, quae ei vicina est, sub ditione Constantinopolitana diu duravit, etiam postquam exarchatus Ravennat. a Longobardis et Francis ex ditione Orientis sublatus est, ea postremo a Normannis usurpata. Praeterea in eadem regione Pandectae antea inventae fuerant, ut postea dicemus. Synopsim vero hanc latine vertit et edi curavit Johannes Leunclavius, tomo II. Juris graeco-romani.

§. 45. Est et alia *Synopsis Attaliatae*, quae jussu Michaelis VII Ducae imperatoris, qui anno Christi MLXXVII. imperabat, facta est, quaeque superiori brevior. Ideo

quelle che sembravano più utili e più proprie alla pratica forense, e con queste comporre un Codice, di modo che furono fatti tre *epitomi* dei libri di Giustiniano. Il primo *epitome* è quello che viene attribuito a *Basilio Macedone*; ma si avverta, che, avendo egli fatto in quest' opera un' estesa esposizione di leggi, questo *epitome* viene chiamato *το πλατος των νομων*, e talvolta *το πλατος των βασιλικων*, ed i libri di cui è composto chiamaronsi volgarmente *εξηκοντα βιβλοι*, essendo essi in numero di sessanta e questi divisi in *sei volumi*, ciascuno dei quali contiene dieci libri. Alcuni di essi soltanto furono pubblicati per cura di *Genziano Erveto*, a cui pervennero per favore di *Antonio Agostino* benemerito della giurisprudenza, e furono tradotti in latino da *Erveto*. È fama che gli altri esistessero presso *Jacopo Cujacio*, il quale tradusse in latino il sessagesimo di questi libri, e che, dopo la morte di lui, siano pervenuti a *Pietro Fabro* Saniorrano preside di Tolosa. Stimarono alcuni che Cujacio si abbia prevaluto dei libri delle Basiliche, e che gli abbia mutilati acciò i suoi furti non venissero scoperti. Fabroto purgò il grande Cujacio di questa macchia. Del resto dei libri delle Basiliche non ci pervennero che soli quarantanno; perirono i libri 19 e 31 fino al 38, il 43 e 44, e dal 49 fino al 60. CARLO ANNIBALE FABROTO, *decano dei professori d' Aix*, nell' anno 1647 ci diede una completa edizione di quest' opera tratta dalla biblioteca del Re cristianissimo.

§. 44. Un altro ristretto più compendioso fu fatto di questi libri, che rispetto al precedente dicesi *Ecloga* o *Synopsis*, perchè dal primo furono estratte le cose che erano più in uso; diffatti *εκλεγειν* non significa altro che estrarre, e Cicerone (*ad Attic.* 11) appella *Eclogarii* coloro che solevano estrarre e ridurre in sommario quasi tutto ciò che leggevano; così si trovano delle ecloge di Diodoro, di Polibio, di Ctesia, di Teofrasto e di Strabone. Quindi anche i poemi fatti ad imitazione si chiamano ecloge. Così il compendio delle Basiliche dicesi ecloga, perchè venne estratto dalle Basiliche, ed il ristretto di Armenopulo (che fu pure dalle medesime estratto) si può chiamare con questo nome; il compendio poi che oggidì abbiamo è dovuto a *Giovanni Sambuco Ungaro* per tal ragione benemerito alla giurisprudenza, il quale lo ritrovò a Taranto in Calabria mentre viaggiava per que' paesi. Niuno poi deve maravigliarsi che in questi luoghi si trovino tali monumenti dei Greci; imperocchè quella che un tempo chiamavasi Magna Grecia insieme colla Sicilia che è ad essa vicina lungo tempo stette sotto l'impero di Costantinopoli anche dopo che l' esarcato di Ravenna fu sottratto al dominio d' Oriente dai Longobardi e dai Franchi, il qual dominio fu poscia usurpato dai Normanni. Inoltre per lo innanzi in questo stesso paese furono ritrovate le Pandette, come diremo in appresso. Giovanni Leunclavio tradusse questo compendio e lo pubblicò nel tomo II del Diritto Greco-romano.

§. 45. Vi è eziandio un altro compendio chiamato *Synopsis Attaliatae*, il quale venne fatto per ordine di Michele VII Duca imperatore, che regnava nell' anno di

auctor ipse in praefatione vocat compendium compendii συνοψιν ωσαυτω συνοψεως, και συντομιας ακριβεστατης υποθεσιν quae in tomum 2, *Juris graeco-romani* relata est.

§. 46. Superiores constitutiones, sive integrae, sive epitomatae, Constantinopoli et in totius imperii orientalis ditione observabantur, suppressis Justinianeis operibus, quod linguae vernaculae usu tandem obtinuisse videtur. Ut enim Justiniani latina opera ab Italis ultro susceptae, ut postea dicemus, quod tum linguae quamvis corruptae, tum moribus, a quibus profecta erant, congruerent; ita constitutiones hae a Graecis, neglectis Justinianeis, ultro admissae. Et ut in Italia plerique studium et operam converterant ad exponendum et illustrandum Justiniani opus, sic in Graecia superioribus constitutionibus illustrandis varii sese accinxerunt, quos ne omittam, in duas classes divido. Alii scholia et glossas ad superiores libros Βασιλικων scripserunt, quae ut glossae Accursii juris corpori, ita graecae orae et margini horum librorum adjectae nec sejunctae reperiuntur. Alii, sed pauci, reperiuntur, qui promptuaria aliaque ex his libris hauserunt. Primo referam nomina illorum; deinde paucis de eorum docendi et scribendi ratione agam. Nomina sunt *Stephanus*, *Niceus*, *Thalelaeus*, *Isidorus*, *Eustachius*, *Eudoxius*, *Calocyrus*, *Sextus*, *Calistratus*, *Leo*, *Phocas*, *Modestinus*, *Dominicus*, *Gobidas*, *Chumnus*, *Joannes*, *Hagio Theodorelus*, *Doxapater*, *Gregorius*, *Patzus*, *Garidas*, *Bestes*, *Baphius*, *Theophilus*. His non annumero *Anonymum*, *Basilicum*, *Enandiophanem*, quibus tamen quasi auctoribus haec nomina ut propria dantur, sed Anonymus sic dictus, quod interpres incertus sit, Basilicus vero est contextus ipse Βασιλικων, Enandiophanes locorum, qui inter se pugnare videntur, collatio et decisio, cujus forsitan auctor Photius, qui in *Nomocanone* se περι ναυστιφανων libellum scripsisse refert. Superioribus adjectus est νομοφυλαξ et κοδικιωτης et Romani πραξ vulgo praxis. Horum alii latam et amplam juris comprehensionem instituerunt, quam το πλατος των νομων vocarunt, diffusum legum indicem, ut Dorotheus et Cyrillus, sed Dorotheus usitatior est. Alii breves quasdam velut periochas ad libros et capita adjecerunt; alii μετα φραστικως aut παραφραστικως scripserunt, alii secuti eam rationem, quam Justinianus κατα ποδα vocavit, qui verbis auctorum religiose haeserunt. Anxia interpretatio quasi calculatrix verborum. Alii κατα το παλαιον antiquioris latini contextus vestigia subtiliter persecuti sunt. Alii παραπομπας adjecerunt, id est locorum similium et dissimilium indicationes vel, ut ita dicam, remissiones, quas alii male annotationes dici putarunt, alias εσωθεν, i. e. *intrinsecas et interlineares*, alias εξωθεν χαμαιας, *extrinsecus*, ad marginem et oram Codicis scriptas. Horum alii a Βασιλικων libris distincti et ex iis quidam editi, ut Theophilus, Hermenopulus. Sed a superioribus omnibus *Theophilus*, harum institutionum paraphrastes eruditissimus, est distinguendus; quod hic non libris Βασιλικων, sed Justinianeis operibus haeserit: unde colligere est, ante Basilium fuisse eumque Justiniano

Cristo 1077, e ch' era più breve del primo. Perciò l' autore stesso nella prefazione lo chiama compendio di compendio συνοψιν ωσαυτω συνοψεως, και συντομιας ακριβεστατης υποθεσιν che fu riportato nel tom. 2 *del Diritto greco-romano*.

§. 46. Le prime costituzioni, o intiere o compendiate, venivano osservate in Costantinopoli e nella giurisdizione di tutto l' impero d' Oriente, restando soppresse le opere di Giustiniano; locchè sembra aver avuto luogo mediante l' uso della lingua propria del paese. Imperocchè, siccome le opere latine di Giustiniano furono in Italia spontaneamente adottate, come diremo in appresso, perchè convenivano tanto alla lingua, benchè fosse corrotta, quanto ai costumi, secondo i quali erano fatte; così queste Costituzioni spontaneamente dai Greci furono ammesse, abbandonando quelle di Giustiniano. E nello stesso modo che in Italia molti rivolsero il loro studio e le loro cure ad esporre ed illustrare le opere di Giustiniano, così nella Grecia diversi si accinsero ad illustrare le Costituzioni sopra riferite; e questi verranno da me divisi in due classi per non ommetterli. Alcuni scrissero scoli, e glosse ai primi libri delle Basiliche, le quali, come le glosse d' Accursio al corpo del Diritto, trovansi unite e non separate al margine ed alla fine del testo. Altri e questi sono in poco numero, estrassero da questi libri dei sommari od altro. In primo luogo riferirò i loro nomi; dippoi farò alcuni cenni intorno al loro modo d' insegnare e di scrivere. I nomi di essi sono: *Stefano*, *Niceo*, *Taleleo*, *Isidoro*, *Eustachio*, *Eudossio*, *Calociro*, *Sesto*, *Calistrato*, *Leone*, *Foca*, *Modestino*, *Dominino*, *Gobida*, *Cumno*, *Giovanni*, *Agione*, *Teodoreto*, *Dossapatro*, *Gregorio*, *Patzo*, *Garida*, *Beste*, *Bafio*, *Teofilo*. Non annovero fra questi *Anonimo*, *Basilico*, *Enandiofane*, nomi, che si credono essere i propri degli autori, ma si disse Anonimo perchè l' interprete era incerto, Basilico poi deriva dalla stessa parola *Basilicon*, Enandiofane indica la collezione e decisione dei luoghi che sembrano tra loro contrari, di cui Fozio è stato forse l' autore, mentre egli stesso nel suo *Nomocanone* dice di avere scritto, περι ναυστιφανων un piccolo libro. Ai primi fu aggiunto νομοφυλαξ κοδικιωτης e πραξ, latinamente *proxis* (pratica). Alcuni di questi fecero un' estesa ed ampia raccolta di Diritto che chiamarono το πλατος των νομων, indice diffuso di leggi, come Doroteo e Cirillo, ma quello di Doroteo è più in uso. Altri aggiunsero ai libri e ai capitoli certi brevi sommari altri scrissero μετα φραστικως o παραφραστικως; altri seguirono quel modo che Giustiniano chiamò κατα ποδα, i quali fedelmente s' attennero alle parole degli autori. Una troppo minuta interpretazione è quasi un calcolo delle parole. Altri κατα το παλαιον investigarono sottilmente il testo latino più antico; altri aggiunsero παραπομπας, vale a dire le indicazioni dei luoghi simili e dissimili, o, per così dire, le chiamate, che alcuni credono a torto poter dirsi annotazioni, alcune εσωθεν, cioè *intrinseche* ed *interlineari*, altre εξωθεν χαμαιας, *estrinseche*, scritte al margine ed a piè di pagina del Codice. Alcuni di questi furono distinti nei libri delle Basiliche, come Teofilo, Armenopolo. Il

Digitized by Google

Vedi *Altaferr.*, *rer. Aquitanic.*, *lib.* 3, *p.* 212. In Italia lege viverent. Tandem languescente imperio, rursumque tyrannis laborante Italia, jus romanum barbarie obsitum et pene inauditum jacuit, donec imperante Lothario Saxone, restitutum. Rem varie narrant. Vulgaris fabula haec est: Sexcentis annis a Justiniani operis promulgatione, expulsis Longobardis a Lothario anno MCXXXVI (quos demum Fridericus fugavit anno, MCLVIII) ab eodem, ducta Innocentii secundi, Melphi seu, ut alii volunt, Amalphi civitate Apuliae expugnata, repertum Pandectarum antiquissimum illud exemplum, quod ut Palladium ex alto lapsum esse videtur, e situ et pulvere, in quo post omnem memoriam jacebat blattis tineisque depugnans, revocatum est, et luci restitutum. Idque Pisanis a Lothario et Innocentio Papa donatum, quod utrumque adversus Normannorum Rogerium juvissent, diuque Pisis asservatum est, donec per *Guinum Caponium* anno MCCCCVI. Pisis in potestatem redactis Florentini in ditionis symbolum ad se transtulerunt, ut, post Volaterranum, Taurellus in *Praefatione harum Pandectarum* affirmat. Quod quidem exemplar antiquissimum est, ipsius non quidem Triboniani prototypus in ipsa Graecia scriptus et in eam Italiae partem, ut quidam volunt, delatus ab aliquo hanc regionem Justinianeo nomine administrante. Id certum, ea enim Italiae pars diu post ceteras in potestate graecorum imp. duravit, in qua etiam *Synopsis Basilicon* reperta aliaque graecorum magistratuum vestigia occurrunt. Haec ergo Justiniani opera e tenebris excitata Lothario Imperatori deberi olim credebantur, qui praeterea Irnerii ejus aetatis viri celeberrimi consilio jussisse in gymnas. doceri et in foro observari, commotus, referente abbate Urspergensi, precibus Matildis comitissae fingitur. Comitissam Tusciae intelligo quae sua omnia bona Ecclesiae Romanae donavit, cum plures fuerint ejusdem nominis ejusdemque aetatis illustres foeminae, ut observavit Baronius an. MLXXII. Ab eo tempore jus idem paulo post aliis Gymnasiis atque etiam extra Italiam constitutis communicatum est.

§. 49. *Pandectarum* vero observanda est vetus et nova distinctio et usus notarum in iis aliisque libris allegandis a jurisconsultis introductus. Pandectae, cum repertae sunt, duobus voluminibus comprehendebantur, quorum *primum* a Tit. *De just. et jure* ad Tit. *Qui test. fac. possunt* porrigitur. Secundum ab hoc tit. ad finem. Sed cum ab Irnerio, Pyleo, Dino, Cypriano aliisque primis interpretibus glossae et scholia in ora et margine addita sunt, utraque pars non potuit commode duobus voluminibus comprehendi et ex duobus tria facta sunt, sic dicta *vetus*, *infortiatum et novum*, nomina non longe accersita, sed

Teodorico espugnatore dell'impero romano non fece alcun danno alle leggi romane. Lo stesso fecero i Longobardi; ed anche Carlo Magno permise che i romani vivessero colle loro leggi. Finalmente, decadendo l'impero ed essendo l'Italia di nuovo travagliata dai tiranni, il Diritto romano oppresso dalla barbarie, e come se non avesse mai esistito giacque in dimenticanza fino a che venne ristabilito sotto l'impero di Lotario il Sassone. Queste vicende si narrano in varie guise; ma il racconto più comune è questo: Seicento anni dopo la promulgazione dell'opera di Giustiniano, essendo da Lotario nell'anno 1136 scacciati i Longobardi (che poi furono messi in fuga da Federico nell'anno 1158), e dal medesimo, per eccitamento d'Innocenzo II espugnata Melfi o, come altri vogliono, Amalfi città della Puglia, fu ritrovato quell'antichissimo manoscritto delle Pandette, che, sembrando un Palladio disceso dal cielo, viene tratto dalla polvere nella quale in quel luogo giaceva dimenticato da tutti, appena resistendo ai danni delle sozzure e delle tignuole, e restituito alla luce. Un tale manoscritto fu dato in dono ai Pisani da Lotario e da Papa Innocenzo perchè da essi erano stati ambedue assistiti contro Ruggero Normanno, e lungo tempo fu conservato in Pisa, finchè essendo questa città soggiogata nell'anno 1406 da *Gino Capponi*, fu trasportato dai Fiorentini alla loro patria in segno di trionfo, come asserisce Taurello dopo il Volterrano nella *Prefazione a queste Pandette*. Questo manoscritto è senz'alcun dubbio antico, ma non però dello stesso redattore Triboniano, scritto in Grecia stessa e, come vogliono alcuni, portato in quella parte d'Italia da qualcheduno che la governava a nome di Giustiniano. È certo poi che quella parte d'Italia continuò per lungo tempo dopo le altre ad essere soggetta al dominio de' greci imperatori; in quella si trovò pure il libro *Sinops Basilicon* (Compendio delle Basiliche), e trovansi altre vestigie dei greci magistrati. Quest'opera di Giustiniano, tolta alle tenebre un tempo si credeva dovuta a Lotario imperatore, e inoltre si suppone che per consiglio d'Irnerio celeberrimo personaggio della sua età egli stesso abbia comandato che s'insegnasse nel ginnasio e che si osservasse nel foro, commosso, al dire dell'abate Uspergense, dalle preci della contessa Matilde. Intendo parlare della contessa di Toscana, che donò tutti i suoi beni alla Chiesa romana; essendo in quel tempo state più donne illustri dello stesso nome, come osservò il Baronio nell'anno 1072. Da quest'epoca lo stesso diritto si propagò negli altri ginnasi ed anche in quelli eretti fuori dell'Italia.

§. 49. È d'uopo però osservare l'antica e nuova distinzione delle *Pandette* e l'uso delle note introdotto dai giureconsulti nel citare le medesime ed altri libri. Le Pandette quando furono ritrovate erano comprese in due volumi, il *primo* dei quali cominciava dal titolo *De justitia et jure* e si estendeva fino al titolo *Qui test. fac. possunt*. Il *secondo* cominciando da questo titolo si estendeva sino alla fine. Ma, siccome furono aggiunte nel fine ed al margine delle glosse e delle osservazioni da Irnerio, Pileo, Dino, Cipriano ed altri primi interpreti, l'una e l'altra parte non potè essere comodamente compresa in due

ex ordine nullo labore petita cum vetus novo antiquius non sit. Infortiati etymologiam aliqui in barbarici luto se volutantes, inquirunt, quod partim ex primo et postremo compositum, aliisque quae deerant auctum *infortiatum* sit, sed purae locutionis amans statim ab hac et simili inepta deductione avertitur, eaque vocabula ut meras notas spectat, ut apud dialecticos *barbara celarent etc.*

§. 50. Ne autem crebra et frequens repetitio in allegandis Pandectis aliisque libris scribentibus taedio esset, notarum usus ab interpretibus graecis et latinis inductus est, neglecto edicto Justinianeo. Justinianus *in l.* 1, *in fin. C. de vet. jure enucl.* notarum et siglorum usum vetat. *Ne autem per scripturam aliqua fiat imposterum dubitatio: jubemus non per siglorum captiones et compendiosa aenigmata ejusdem Codicis textum conscribi, etiamsi numerus librorum significatur aut aliud quidquam.* Praevaluit tamen usus, atque digesta per D. majusculum, vero curvo confixum vel linea recta, ut in nummis visuntur, Pandectae per literam π designabantur; postea imperitia Librariorum pro litera π quae accentu circumflexo notata erat, haec nota ff. quae hodie servatur formata est.

§. 51. Vetus exemplar Pandectarum libris quidem, titulis, capitibus distinctum erat. Capita generali verbo *legis* appellantur. Lex enim generaliter senatusconsulta, edicta praetorum, responsa jurisconsultorum comprehendit, quia hae juris scripti partes ab imperatore, qui eas simul conjunxit, ejusdem auctoritatis et potestatis factae sunt, et omnes pariter dicuntur νομοι εγγραφοι ad differentiam consuetudinis, quae neque juri scripto neque legis verbo comprehenditur. In his vero allegandis consuetudo quaedam, quae ab Hebraeis vel ab ipsis Romanis profecta est, fuit usurpata. Quemadmodum enim Hebraei a primo vocabulo librum Geneseos nominat *In principio*, librum Exodi *Nomina*, Levitici *Vocavit*, Numerorum *Locutus est*, Deuteronomii *Verba*, et apud Romanos quaedam lex regia auctore Festo a primo verbo nominata *Parens*, et lex XII tabb. a M. Tullio, lib. 2 De leg. *Si in jus vocat atque eat*; sic singula capita legum ab initiali verbo desienata ut *l. lecta l. frater l. pacta.* Et auctores nostri librum vel edictum a primis verbis indicant *Si certum petatur. Uti possidetis.* Praeterea in veteri exemplari haec capita uno tenore continuoque spiritu scripta quamvis longissima, nulla nota intercisa erant, propter magnitudinem ab iisdem interpretibus distincta sunt sectionibus, ut inquirentibus facilius occurrerent. Sectionum autem notae *paragraphi* dictae. *Paragraphus*, ait Isidorus, *l.* 1, *c.* 20, *ponitur ad separandas res a rebus, quae in connexu occurrunt.* Nota autem capitis est litera L. quae, ante Irnerium et alios duplici litera pingebatur hoc modo *lg.* ut refert *Magno* in libello, quem de

volumi, e di due se ne fecero tre così chiamati *vetus*, *infortiatum* e *novum*; nomi che non hanno verun significato lontano, ma senza alcun studio vennero dedotti dall' ordine; mentre il primo volume chiamato *vetus* non contiene leggi più antiche di quelle comprese nel *novum*. Alcuni avvolgendosi nel loto della barbarie cercano l' etimologia della parola *infortiatum* nell' essere quel volume composto in parte dal primo ed in parte dall' ultimo ed accresciuto e *rinforzato* (infortiatum) dalle altre cose che mancavano; ma l' amante della pura locuzione rigetta tosto questa puerile od altra simile deduzione e riguarda questi vocaboli come mere denominazioni, quali presso i dialettici *barbara celarent*, etc.

§. 50. Affinchè non riuscisse tedioso agli scrittori la ripetizione soverchiamente frequente delle citazioni delle Pandette e degli altri libri, venne introdotto dagl' interpreti greci e latini l' uso delle note, trascurando l' editto di Giustiniano. Giustiniano nella *l.* 1 *in fine Cod. de vet. jur. enucl.* vieta l' uso delle note e delle abbreviazioni: *Affinchè in avvenire non sorga qualche dubbio a cagione della scrittura, comandiamo che non si scriva il testo del Codice con ingannevoli abbreviazioni e con enigmi compendiosi, ancorchè si trattasse d' indicare il numero dei libri od altro.* Nell' ostante prevalse l' uso, ed i Digesti furono indicati col D maiuscolo tagliato da una punta curva o linea retta, le Pandette colla lettera π; poscia, per imperizia dei librai, invece della lettera π segnata coll' accento circonflesso, si formò la nota ff. che in oggi si adopera.

§. 51. L' antico manoscritto delle Pandette era diviso in libri, in titoli e capi. I capi si chiamano colla parola generale di *Legge*; imperocchè la legge comprende generalmente i Senatoconsulti, gli editti dei pretori, i responsi dei giureconsulti, poichè a tutte queste parti di Diritto fu data egual autorità e forza dall' imperatore che le unì assieme, e tutte indistintamente si dicono νομοι εγγραφοι *(diritto scritto)* a differenza della consuetudine, che non è compresa nè nel Diritto scritto, nè sotto la parola legge. Nel fare queste citazioni invalse un uso che provenne o dagli Ebrei o dagli stessi Romani; imperocchè nello stesso modo che gli Ebrei nominavano il libro della Genesi dalla prima parola con cui esso comincia, cioè *In principio*, il libro dell' Esodo con *Nomina*, quello del Levitico con *Vocavit*, quello dei Numeri con *Locutus est*, quello del Deuteronomio con *Verba*; così dai Romani, al dire di Festo, una certa legge regia fu dalla prima parola chiamata *Parens*, e la legge delle dodici tavole fu da Marco Tullio nel lib. 2 *De leg.* chiamata *Si in jus vocat atque eat.* Nello stesso modo i singoli capi delle leggi vennero indicati colla prima parola come la *l. lecta*, la *l. frater*, la *l. pacta.* E gli autori nostri indicano i libri e gli editti con le parole onde cominciano come: *Si certum petatis. Uti possidetis.* Inoltre nel manoscritto antico questi capi, benchè lunghissimi, erano scritti con testo e senso continuato e non interrotti da alcuna nota, ma a cagione loro della lunghezza furono distinti in sezioni dagli stessi interpreti onde riuscissero più facili a chi li consultava. I segni delle sezioni si chiamarono *paragrafi*. Il *paragrafo*, dice

Digitized by Google

hoc argumento conscripsit et Carolo Magno inscripsit his versibus.

Haec juris σημεια lubens rex accipe Carle,
Offert devotus quae tibi Magno tuus.

Graeci vero singula legum capita *Digesta* vocabant, sic interpretes in Basilicis haec laudant. Balsamon in Photii canones κεφαλαια; sectiones vero seu paragraphos δημεια seu δημεγικα, utrumque exprimere solebant per sigla hujusmodi, seu singulares literas δ et θ. Unde anonymus quidam interpres Johannis a Porta, in libellum *De occultis litterarum notis*, non ex π sed ex θ conflctam esse neotericam illam notam *ff*, quod tamen vel ex eo refellitur, quod latini interpretes alias Graecorum notas non usurparunt, quia vel libros non viderunt, aut nihil ex iis collegerunt, quod commercium linguae graecae eis esset infrequens.

§. 52. Eodem tempore, quo jus restitutum, caeterae etiam scientiae jacentes et pene extinctae exsuscitatae sunt. Petrus Lombardus cognomento magister sententiarum, episcopus Parisiensis anno Christi MCLX primus Latinorum theologiam per antiquorum libros sparsam in certam methodum artemque redegit, aemulatione Joannis Damasceni, qui ante quingentos annos idem Graecis Syris praestiterat. *Gratianus* Bononiensis monachus eodem tempore rapsodiam decretorum, quam ipse absolverat, summo Pontifici confirmandam obtulit et statim Joannes Seneca Teutonicus glosses in ea edidit. Petrus Trecensis cognomento Comestor auctor Historiae scholasticae extitit, iique tres Gratianus, Lombardus, Comestor, si quibusdam credimus, fratres naturales ex concubina nati.

§. 53. Jurecivili tandem primo Italiae restituto, deinde aliis Europaeis nationibus communicato, ejusque exercitatione ab Irnerio inchoata, abejus schola prodierunt discipuli, qui exemplo ejus id docuerunt et novas interpretationes et cogitationes adjecerunt. *Joannes Bosianus*, *Martinus Cesias*, aut *Gesias*, ambo Cremonenses, eodem tempore Bononiae floruerunt et duas opinionum sectas seu duas, ut *Volaterranus* ait, *factiones* statim constituerunt. Item *Bulgarus*, *Pisanus*, *Hugolinus et Placentinus*, hic quidem primus in Gallia in Monspeliensi academia jus docere coepit et testimonio *Baldi* maximum lumen legibus attulit, atque Placentino in eadem Academia jus profitenti successit. Ex quorum omnium disciplina et doctrina Odofredus et Accursius multum profecerunt, ita ut, partim ex Odofredi commentariis et Azonis lecturis, glossae ab Accursio excerptae sint.

§. 54. Accursius, cum jam pene quadragenarius esset, coepit Bononiae huic scientiae operam dare, in qua adeo profecit, ut Odofredum insignis eruditionis auctorem longe superaverit. Deinde, relictis publicis praelectionibus, in

Isidoro nel lib. 1, c. 20, *si pone per separare una cosa dalle altre, che hanno tra loro connessione.* Il segno poi del capo è la lettera L, che prima d'Irnerio ed altri scrivevasi con lettera doppia in questo modo ℓℓ come riferisce il *Magno* nel libretto che scrisse sopra questo argomento e che intitola a Carlo Magno con questi versi:

Haec juris σημεια lubens rex accipe Carle,
Offert devotus quae tibi Magno tuus.

I greci poi chiamarono *Digesti* i singoli capi delle leggi, e con questo nome gl' interpreti delle Basiliche chiamano le Basiliche stesse. Balsamone chiama i canoni di Fozio κεφαλαια, le sezioni poi o paragrafi δημεια o δημεγικα si solevano indicare dai medesimi con questi sicli o lettere particolari δ e θ. Donde un anonimo interprete del libro *De occultis litterarum notis* di Giovanni dalla Porta sostiene che il moderno segno ff non deriva da π ma da θ; ma la sua asserzione viene confutata a motivo che gli interpreti latini non fecero uso di altre note dei Greci, o perchè non videro libri greci, o perchè nulla da essi raccolsero essendo stato presso loro poco frequente il commercio della lingua greca.

§. 52. Nella stessa epoca in cui risorse il Diritto rinacquero pure le altre scienze dimenticate e quasi perdute. Pietro Lombardo, soprannominato maestro delle decisioni, vescovo di Parigi nell' anno di Cristo 1160 fu il primo che ridusse a metodo ed arte la teologia dei Latini, che si trovava sparsa nei libri degli antichi emulando Giovanni di Damasco, che cinquecento anni prima aveva fatto lo stesso pei Greci Siri. *Grasiano* Monaco Bolognese presentò nello stesso tempo al sommo pontefice una rapsodia di decreti ch' egli aveva compilata acciò venisse da lui approvata, e tosto Giovanni Seneca tedesco pubblicò sopra questa delle glosse. Pietro Trecense, soprannominato Comestore, fu autore della storia scolastica, e questi tre, Grasiano, Lombardo, Comentore, se si deve credere ad alcuni, erano fratelli naturali nati da una concubina.

§. 53. Essendosi finalmente il Diritto civile ristabilito in Italia, e di poi propagato alle altre nazioni europee, Irnerio si attinse a spiegarlo, e dalla sua scuola uscirono discepoli che lo insegnarono sulle di lui tracce ed aggiunsero interpretazioni ed osservazioni. *Giovanni Bosiano*, *Martino Cesia* o *Gesia*, ambedue da Cremona, fiorirono nello stesso tempo in Bologna, e tosto stabilirono due sette di opinioni, o, come dice il *Volateranno*, due *fazioni*. Fecero lo stesso *Bulgaro*, *Pisano*, *Ugolino* e *Piacentino*, e questi pel primo cominciò ad insegnare il Diritto romano in Francia nell' accademia di Montpellier, e per testimonianza di *Baldo*, recò gran lume sulle leggi, e successe a Piacentino professore di diritto nella stessa accademia. Odofredo ed Accursio profittarono molto dalla dottrina di tutti questi, di modo che furono da Accursio estratte delle glosse parte dai commentari di Odofredo e parte dalle lezioni di Azone.

§. 54. Accursio, vicino al quarantesimo anno di sua età, cominciò ad applicarsi a questa scienza in Bologna, nella quale fece tanti progressi che avanzò di gran lunga Odofredo autore d'insigne erudizione. Di poi

Digitized by Google

solitudinem se recepit, ubi libros juris glossematis annovit. Septennium consumpsit in elaborandis glossis Pandectarum et Authenticorum, ut ipsemet profitetur *auth. ut proponatur* in verbo *Indictionis*, Deinde Codici operam dedit circa annum Christi MCCXXVII, imperante Frederico II, ut ipse testatur *in l.* 2, *C. De accus.* Decessit vero anno vitae LXXVIII salutis et quidam putant MCCXXIX, relicto Francisco Accursio, qui etiam Doctor insignis fuit quaedam scripsit patris addidit, postremo *Vivianus* singulis penc legibus hypotheses addidit, quibus, velut vivis rerum imaginibus, eorum sententias oculis subjicit.

abbandonate le pubbliche lezioni, si ritirò in una solitudine, ove fece delle glosse ai libri di Diritto. Consumò sett' anni nel fare le glosse alle Pandette ed alle Autentiche, come confessa egli stesso nell'autentica *Ut proponatur* alla parola *Indictionis*. Poscia si applicò al Codice intorno l'anno di Cristo 1227, regnando Federico II, com' egli stesso attesta nella *l.* 2 *C. De accus.* Morì finalmente in età di 78, anni, e come credono alcuni, nell' anno 1229 di nostra salute, avendo lasciato Francesco Accursio che fu pure dottore insigne, e che aggiunse qualche cosa agli scritti del padre. Finalmente *Viviano* aggiunse dei casi quasi a tutte le leggi, coi quali, quasi come con vive immagini, pose sotto gli occhi le loro decisioni.

§. 55. Quanto autem in pretio ejus glossae habitae sint, ex eo colligere licet, quod perpetuo oras et margini librorum juris sint adjectae, adeo ut contextui coalnisse et unitatem fecisse videantur. In his intima jurisprudentiae doctrina elucet, et mirabilis collatio omnium pene locorum sibi invicem congruentium atque brevi perspicuaque dissidentium conciliatio, ita ut nihil desiderandum videatur in eo, quam ut feliciori vixisset aetate, in qua cultior puriorque latinus sermo fuisset; sed exterarum gentium inundatio et velut generale effluvium totam Europam occupaverat et commixtione linguarum facta sua barbarie infecerat, veramque literarum cultum extinxerat. Eademque barbarie, sequentibus seculis grassante, multa jurisprudentiae alii disciplinis gothicam et peregrinam gentem redolentia sparsa sunt, quae potius aetati, in qua vivebat, quam sibi imputanda videntur. Propterea ei condonanda sunt aut compensanda cum recta et exacta juris doctrina, in qua insignis labor et obfirmatum in jure judicium observatur.

§. 55. In quanto pregio poi siano le sue glosse si rileva da ciò ch' essendo esse aggiunte di seguito al fine ed al margine dei libri di Diritto si uniscono tanto bene al contesto che sembrano formare una sola unità. Risplende in queste profonda dottrina di giurisprudenza e mirabile confronto di tutti i passi che sono tra loro corrispondenti, e breve e chiara conciliazione di que' che sono dissordi, di modo che sembra non potersi altro desiderare in lui se non ch' egli fosse vissuto in un' età più felice, in cui più colta e più pura fosse stata la lingua latina; ma un' inondazione di straniere genti, aveva occupata tutta l' Europa, e, confondendo tra loro le lingue, l' aveva involta nella barbarie, come pure aveva estinta la coltura delle lettere. Dominando la stessa barbarie nei secoli successivi, furono introdotte nella giurisprudenza e nelle altre scienze molte cose che sapevano di Goto e di straniero, le quali essendo pure da lui introdotte si devono imputare più all' età in cui visse che a propria colpa. Queste per tal ragione devono a lui condonarsi o si devono ritener compensate colla retta ed esatta di lui dottrina sul Diritto, in cui si osserva un insigne lavoro ed un sodo giudizio sulle cose da esso spettanti.

§. 56. Et ne aliud intactum reliquisse videatur eorum, quae ad institutionem novi operis Justinianei spectant (cujus causa hanc praelusionem consignasse ab initio professus sum), quaedam generaliter de *glossographia* delibabo, ne hoc verbum, cujus crebra et frequens recurrit allegatio, suspensum teneat adolescentem. Glossa pro lingua, pro dictione, pro dictionis interpretatione sumitur: haec postrema usurpatio ei, de qua agamus, convenit. Glossa est scribendi et docendi ratio antiqua non jurisprudentiae peculiaris, sed omni scientiae et arti communis, et quae non olim etiam Aristoteli interpretando adhibita. Varii in variis scientiis antiqui glossographi observantur, quia *Suida*, *Hesychio*, *Atheneo* citantur et ab iis suas glossas hauserunt. *Primi* illi mihi proprie glossographi dicendi videntur, quorum singuli scientiae vel arti incubuerunt et interpretandae studuerunt, sequentes vero lexicographi dicendi, qui, indistincte et sine delectu omnes omnino cujusque scientiae et artis voces collegerunt. Glossae plerumque ad oram libri scribuntur λεξικα κατα στοιχειον, secundum dictionum alphabeticum ordinem. Glossae etiam secundum quosdam peregrina et absoleta verba continent. Quint. *lib.* 1, *Inst. c.* 2 *et* 14, glossemata

§. 56. E per parlare di tutto ciò che risguarda la compilazione delle nuov' opere di Giustiniano (pel quale oggetto, come dichiarai fino da principio, ho intrapreso questa prolusione) darò un' idea generale della *glossografia*, affinchè questa parola, che assai di frequente si usa, non ponga in imbarazzo lo studioso. La parola glossa si adopera per indicare la lingua, la dizione e l' interpretazione della dizione: quest' ultimo significato di essa è precisamente quello, di cui dobbiamo occuparci. La glossa è una maniera antica di scrivere e d' insegnare, non propria soltanto della giurisprudenza, ma comune ad ogni scienza ed arte, ed usata anche non ha guari nell' interpretare Aristotile. Si trovano vari glossografi in varie scienze, che sono citati da *Suida*, *da Esichio*, *da Ateneo*, dai quali essi estrassero le loro glosse. A me sembra che si debbano in *primo* luogo chiamare propriamente glossografi quelli che s' applicarono ad una scienza od arte e si studiarono interpretarla; che glossografi in secondo luogo si debbano chiamare coloro che indistintamente e senza scelta raccolsero tutte affatto le voci d'ogni scienza ed arte. Le glosse il più delle volte si scrivono alla fine del libro, λεξικα κατα στοιχειον, secondo l'ordine

Digitized by Google

voces minus usitatas λέξεις proprias voces esse sit. Denique glossographi alicujus scientiae vel artis obscuriores et secretiores voces exponunt. At non ita vocibus addicti sunt, quin fusiores interpretationis adjiciant, cum res exigit. Ut antiquorum illorum Clidemi et Anticlidis glosis mores prisci, instituta et ritus admixti reperiuntur. Primi interpretes, *Irnerius*, *Pileus*, *Cyprianus*, *Rogerius* et alii antiquiores Accursio annotationes breves scripserunt, in quibus voces, quas obscuriores putabant, explicuerunt, additis locorum similium et dissimilium indicationibus et plerumque dissidentium conciliationibus adjectis. Neque sunt ausi initio Justinianea opera longis commentariis onerare propter sanctionem illam: *Nullis jurisperitis in posterum audentibus commentarios illi applicare. (d. l. 1, §. Nostram. C. De ver. jur. enucl.)*. Ante Accursium *Odofredus* et *Aso* tractatus ediderunt, quos *Lecturas* dicunt, sed illos secutus est, ex quorum glossematis ita profecit quibusdam additis vel detractis, ut viam sequentibus praecluserit glossas scribendi, qui, exhausta occupataque hac scribendi methodo, sibi interpretandi operam relicta tantum putarent.

§. 57. Ideo qui post eum jus professi sunt aliam scribendi viam aggressi sunt, neglecteque edicto Justinianeo commentarios fusos Justinianeis operibus applicuerunt, ut ex magna scriptorum turba videre est et ingenti commentariorum mole. In iis non tantum verba legum examinant et potestatem earum expendunt, in qua juris scientia consistit (*l. scire 17, ff. de leg.*), ut glossam ipsam, quam pari pene pretio, quo textum habent, excutiunt. Ideo in partes quasdam concepta arte dividunt et divisam per suas partes ita religiose assumunt, ut flagitio sit particulam intactam relinquere.

§. 58. Sed haec docendi ratio a recentioribus jurisperitis non omnino probata et a florentioribus Galliae academiis mutata, quod prae studio glossae et antiquorum interpretum fide, textos negligeretur, spuria multa pro veris introderentur, et sensim, per librariorum mox typographorum culpam et aliorum imperitiam, ita verba auctorum mutarentur, ut, si longius depravatio progressura fuisset, non magis Papinianus, Ulpianus, et reliqui jurisconsulti se in ea agnovissent quam Euphorbus apud Pythagoram. Nam haec erat superioris aetatis calamitas et philologiae contemptus, ut limpida quaelibet turbarentur coeno, et barbaria inficerentur, omni purae veraeque lectionis cura posthabita, atque adeo nullo pene doctrinae interpretatum examine habito. Tantaque erat auctoritas eorum, ut sententiae non expenderentur, sed numerarentur. Haloander *in Praef. in Codicem* sua aetate observavit, plerosque omnes eorum, qui juri operam navabant, adeo textum neglexisse, ut comparata ingenti commentariorum supellectili, Juris corpus non haberent, cum per summam inscitiam putarent abolitos esse libros

alfabetico delle dizioni. Le glosse, secondo alcuni, contengono eziandio parole straniere ed inusitate. Quint., *nel lib.* 2, *Inst. c.* 2 *e* 14 dice che i glossemi (*glossemata*) sono le voci meno usitate, e che λέξεις, sono le voci proprie. Finalmente i glossografi spiegano le voci più oscure e meno conosciute di qualche scienza od arte. Ma eglino non si occupano delle voci in modo da trascurare più estese interpretazioni, quando lo esiga la materia, come sono le glosse di quegli antichi Clidemo ed Anticlide, nelle quali si trovano esposti gli antichi costumi, le instituzione ed i riti. I primi interpreti, *Irnerio*, *Pileo*, *Cipriano*, *Ruggero* ed altri più antichi di Accursio, scrissero brevi annotazioni, nelle quali spiegarono la voci che loro sembravano più oscure, aggiungendovi le indicazioni dei passi concordi e discordi, ed il più delle volte conciliandoli. Nè osarono da principio caricare le opere di Giustiniano di lunghi commentari per quella disposizione *che niun giuristperito in avvenire ardisse di farne (d. l. 1. §. Nostram. C. De vet. jur. enucl.)*. Prima di Accusio *Odofredo* ed *Asone* pubblicarono dei trattati che chiamarono *Lecturae*; ma Accursio seguì le loro tracce, ed avendo aggiunto o detratto alcune cose da questi glossemi, il suo lavoro fu tale, che chiuse l'adito agli altri di far glosse, i quali, trovando affatto esaurito da un altro un tal metodo di scrivere, stimarono di poter soltanto interpretare l'opera da lui lasciata.

§. 57. Perciò coloro, che dopo di lui professarono il diritto, adottarono un altro modo di scrivere, e non dando retta all' editto di Giustiniano, applicarono estesi commentari alle sue opere, come si può scorgere dalla gran turba di scrittori e dall' immensa mole de' commentari. In questi, essi non solo esaminano le parole delle leggi, e spiegano la loro forza, nel che consiste la scienza del Diritto (*l. scire 17, ff. de leg.*), ma sottopongono ad esame anche la glossa stessa, che pregiano quasi quanto il testo. Perciò essi dividono con arte i concetti in varie parti, e così divisi gli esaminano per ciascuna loro parte, sembrando loro delitto il trascurarne una sola.

§. 58. Ma questo metodo d' insegnare non fu approvato dai più recenti giurisperiti, e venne cangiato dalle più illustri accademie di Francia, perchè il testo veniva trascurato per lo studio della glossa, e, per la fede che prestavasi agli antichi interpreti, s' introducevano molte cose spurie per vere, ed a poco a poco, o per colpa ed imperizia degli ammanuensi, od, in seguito, per quella dei tipografi o di altri, le parole degli autori si mutavano in guisa che, se una tale corruzione avesse progredito, Papiniano, Ulpiano e gli altri giureconsulti non si avrebbero riconosciuti nelle loro opere più di quello ch' Euforbo presso Pitagora. Imperocchè la sciagura di quell' età e lo sprezzo per la filologia era tale, che le cose più chiare divenivano oscure e barbare, mentre trascuravasi lo studio della pura e vera lezione, ed ommettevasi affatto ogni esame della dottrina degl' interpreti. Sì grande era la loro autorità, che le loro decisioni non si ponderavano, ma si enumeravano soltanto. Aloandro, nella *Prefazione al Codice*, osserva che all'età sua la maggior parte di coloro che s' applicavano allo studio del Diritto, trascuravano

Digitized by Google

Justinianeos, qui prae interpretibus nugae, eoque consilio plerique omnem laborem impenderunt in investigande interpretum serie et aetate, qui ea de re edeundi, et post eos, Valentinianus Fosterus,

§. 59. Felicior eluxit dies cessitque aetas, qua, libertas literis et literatis restituta, deluctus antiquae hujus doctrinae habitus est, qua, suppressa numerandi sententias consuetudine, licuit subtiles, et quae aequitati congruebant, quae multae occurrunt, eligere, ineptas rejicere. Tandem gravissimorum virorum auctoritate, fascini illud genus quod ingenia obligata tenebant, et interpretibus addicebat depugnatum est, variique literaturae purioris studiosi rivulis impuris corruptisque neglectis ad fontes redierunt et ex iis limpidam jurisprudentiam haurire coeperunt. Nec non aggressi sunt multa, quae in juris textu depravata erant, emendare *Politianus*, *Beroaldus*, *Sabellicus*, *Bartholinus Nebricensis*, *Pius Egnatius*, *Budaeus*, *Alciatus*, *Zasius*, *Viglus* et caeteri, qui viam secutis recentioribus praeiverunt, qui innumera aerosa et adulterina lydio lapide damnata ex juris corpore, quae omnem sensum evertebant aut absurdum inducebant, rejecerunt.

§. 60. Imprimis *Gregorio Haloandro* bene de jurisprudentia merito laus magna debetur, qui vetustis exemplaribus undique conquisitis juris textum integrum multis mrlucis sublatis in lucem edidit circa annum MXXLI. Et post eum *Antonius Augustinus* vir ad miraculum eruditus, sed imprimis critices gloria praestans, Pandectis florentinis adjutus, aliisque exemplaribus collatis multos naevos et maculas foedissimas ex jure sustulit, et Pandectas imprimis expurgavit et quasi pumice exornavit. Postea *Lelius Taurellus* et *Franciscus* ejus filius ipsas Pandectas summa cura Florentiae adservatas in publicam evulgaris et elegantibus typis cudi obtinuit anno MDLIII. Cujacium nominasse sat est. Squalidam illi et sordidam Themidi laneam togam ademit, et auream imposuit. Multis otium fecit, qui ex ejus scriptis saepissime sapiunt: superiorem nondum invenit, cultores autem multos et clarissimos JCtos, qui forte non fuissent, nisi fuisset Cujacius. Hic ut semper habeat suos admiratores, qui ejus scriptis delectentur, ejusque vestigia premant, e re jurisprudentiae romanae esse arbitramur, et in legitimae scientiae emolumentum vovemus.

ravano il testo in guisa che, procuratasi un'immensa quantità di commentari, non avevano più il corpo del Diritto, credendo per somma ignoranza che i libri di Giustiniano fossero aboliti e dando retta alle baie che diedero gl'interpreti e con tal pensiero gran numero di essi occuparono tutto il loro studio nell'investigare la serie e l'età degl' interpreti, che si doverano consultare sopra una data materia, e l' ultimo di essi fu Valentiniano Fostero.

§. 59. Un più felice giorno brillò, e giunse l' epoca in cui, ridonata la libertà alle lettere ed ai letterati, rinacque l' amore per questa antica dottrina, ed in cui, svanita la consuetudine di numerare le decisioni, fu lecito scegliere le esatte e le conformi all' equità, che molte pur sono, e le inconcludenti rigettare. Finalmente, mediante l'autorità di uomini di sommo credito, fu distrutta quella manie, che teneva vincolati gl' ingegni e favoriva gl'interpreti, e vari studiosi di più pura letteratura, abbandonando i ruscelli impuri e corrotti, ritornarono alle fonti e da queste cominciarono ad attingere la giurisprudenza nella sua purità. Si accinsero ad emendare molte cose che nel testo del Diritto erano corrotte *Politiano*, *Beroaldo*, *Sabellico*, *Bartolino Nebricense*, *Pio Ignazio*, *Budeo*, *Alciato*, *Zasio*, *Viglio* ed altri, i quali precedettero nel cammino i più recenti, che esclusero dal corpo del Diritto innumerevoli cose riconosciute, colla pietra del paragone, corrotte e falsificate, le quali sconvolgevano ogni senso e lo rendevano assurdo.

§. 60. A *Gregorio Aloandro* benemerito della giurisprudenza si deve la prima e maggior lode, il quale procacciatosi da ogni parte esemplari antichi, intorno all' anno 1541, pubblicò l' intiero testo del Diritto dopo averlo purgato da molti errori. E dopo di lui *Antonio Agostino*, uomo prodigiosamente erudito, ma soprattutto eccellente nella critica, coll' aiuto delle Pandette fiorentine e di altri esemplari da esso raccolti, tolse molti nèi e macchie turpissime del Diritto, e prima di tutto emendò le Pandette e le abbellì, per così dire, col pomice. Poscia *Lelio Taurello e Francesco* di lui figlio fecero imprimere in eleganti caratteri, e pubblicare, nell' anno 1553, le stesse Pandette con somma cura conservate in Firenze. Quanto a Cujacio il nominarlo è assai. Egli spogliò Temi della squallida e sordida toga di lana, e la vestì di una d'oro. Risparmiò la fatica a molti che si prevalsero dei suoi scritti: finora non trovò alcuno che lo abbia superato, ma trovò bensì molti studiosi e chiarissimi giureconsulti, che forse non sarebbero stati tali se non avesse esistito Cujacio. Riputiamo essere molto utile alla giurisprudenza romana che questi abbia sempre i suoi ammiratori, i quali abbiano vegbezza de' suoi scritti e calchino le di lui vestigie, e noi lo desideriamo pel bene della vera scienza.

Digitized by Google

D. JUSTINIANI

SACRATISSIMI PRINCIPIS

INSTITUTIONES

CUM GAII INSTITUTIONIBUS COLLATAE

Digitized by Google

Digitized by Google

D. JUSTINIANI

SACRATISSIMI PRINCIPIS

INSTITUTIONES

CUM GAII INSTITUTIONIBUS COLLATAE

PROOEMIUM

De usu armorum et legum. 1. De bellis et legibus Justiniani. 2. De compositione Codicis et Pandectarum. 3. De tempore, auctoribus, fine et utilitate compositionis Institutionum. 4. Divisio Institutionum. 5. Quid in Institutionibus contineatur. 6. Ex quibus libris compositae sint Institutiones, earumque recognitio et confirmatio. 7. Adhortatio ad studium Juris.

IN NOMINE DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI.

Imperator Caesar Flavius Justinianus, Alamanicus, Gothicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, pius, felix, inclytus, victor ac triumphator, semper Augustus, cupidae legum juventuti.

Imperatoriam majestatem non solum armis decoratam [1], sed etiam legibus oportet esse armatam [2], ut utrumque tempus et bellorum et pacis recte possit gubernari; et princeps romanus victor existat non solum in hostilibus praeliis, sed etiam per legitimos tramites calumniantium [3] iniquitates expellens; et fiat tam juris religiosissimus [4], quam victis hostibus triumphator.

§. 1. Quorum utramque viam cum summis vigiliis summaque providentia, annuente Deo, perfecimus. Et bellicos quidem sudores nostro barbaricae gentes sub

PROEMIO

Dell' uso delle armi e delle leggi. 1. Delle guerre e delle leggi di Giustiniano. 2. Della composizione del Codice e delle Pandette. 3. Del tempo, degli autori, del fine e dell' utilità della composizione delle Instituzioni. 4. Divisione delle Instituzioni. 5. Che cosa sia contenuto nelle Instituzioni. 6. Di quali libri sieno composte le Instituzioni, e come sieno state riconosciute e confermate. 7. Esortazione allo studio del diritto.

IN NOME DEL SIGNOR NOSTRO GESU' CRISTO.

Cesare Flavio Giustiniano Imperatore, Alemanno, Gotico, Francisco, Germanico, Antico, Alanico, Vandalico, Africano, pio, felice, inclito, vincitore, e trionfatore, sempre Augusto, alla gioventù studiosa delle leggi, salute.

La maestà imperiale dev' essere non solamente decorata delle armi, ma eziandio armata di leggi, onde, sì in tempo di guerra che in tempo di pace, potet rettamente governare; ed il principe romano non solo possa rimaner vincitore nelle battaglie, ma in oltre con legittimi mezzi respingere la nequizia de' calunniatori, e diventare tanto severo osservatore del diritto, quanto glorioso trionfatore dei debellati nemici.

§. 1. A queste due cose con sommi studi e sommo accorgimento, per grazie divine, abbiamo fornito il cammino. E le barbare nazioni da noi soggiogate fanno fede dei

1. *Addo* N. 24, c. 1. — 2. L. 14, C. de advoc. divers. judic., 1. — 3. L. 19. D. ad exhib.; L. 5, C. de legib. — 4. L. 67, in fin. D. de leget. 2.

Digitized by Google

juga nostra deductae cognoscunt, et tam Africa quam aliae numerosae provinciae, post tanta temporum spatia nostris victoriis a coelesti numine praestitis, iterum ditioni romanae nostroque additae imperio, protestantur. Omnes vero populi legibus jam a nobis promulgatis vel compositis reguntur.

§. 2. Et cum sacratissimas Constitutiones antea confusas in luculentam ereximus consonantiam, tunc nostram extendimus curam ad immensa veteris prudentiae volumina : et opus desperatum, quasi per medium profundum euntes, coelesti favore jam adimplevimus.

§. 3. Cumque hoc, Deo propitio, peractum est : Triboniano viro magnifico, magistro et ex-quaestore sacri palatii nostri, necnon Theophilo et Dorotheo viris illustribus, antecessoribus nostris (quorum omnium solertiam et legum scientiam et circa nostras jussiones fidem jam ex multis rerum argumentis accepimus), convocatis, mandavimus specialiter ut nostra auctoritate nostrisque jussionibus Institutiones componerent, ut liceat vobis prima legum [5] cunabula non ab [6] antiquis fabulis discere, sed ab imperiali splendore appetere ; et tam aures quam animae vestrae nihil inutile, nihilque perperam positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant. Et quod priore tempore vix post quadriennium prioribus contingebat, ut tunc Constitutiones imperatorias legerent, hoc vos a primordio ingrediamini : digni tanto honore tantaque reperti felicitate, ut et initium vobis et finis legum eruditionis a voce principali procedat.

§. 4. Igitur post libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum, in quibus omne jus antiquum collatum est, quos per eumdem virum excelsum Tribonianum, necnon per ceteros viros illustres et facundissimos confecimus, in hos quatuor libros easdem Institutiones partiri jussimus, ut sint totius legitimae scientiae prima elementa.

§. 5. In quibus breviter expositum est et quod antea obtinebat, et quod postea desuetudine inumbratum, imperiali remedio illuminatum est.

§. 6. Quae ex omnibus antiquorum Institutionibus, et praecipue ex Commentariis Gaji nostri tam Institutionum quam rerum quotidianorum aliisque multis Commentariis compositas, cum tres praedicti viri prudentes nobis obtulerunt, et legimus et cognovimus et plenissimus nostrarum Constitutionum robur eis accomodavimus.

§. 7. Summa itaque ope et alacri studio has leges nostras accipite ; et vosmetipsos sic eruditos ostendite, ut spes vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram rem publicam in partibus ejus vobis credendis gubernari. D. cp. XI kal. decemb. D. JUSTINIANO PP. A. III. Cons.

nostri bellici sudori, e tanto l'Africa quanto innumerevoli altre provincie ridotte nuovamente dopo sì lungo tempo, colle nostre vittorie accordateci dall' Ente sopremo, alla romana soggezione ed aggregate al nostro impero. Ed in vero tutti i popoli sono governati da leggi da noi promulgate o erette.

§. 2. Ridotte ad evidentissima consonanza le Costituzioni dei principi per lo innanzi confuse, abbiamo poscia estese le nostre cure ai volumi immensi dell' antica giurisprudenza, e condotta a fine, mercè il divino favore, quasi navigando in un mare profondo, un' opera, per così dire, maggiore d' ogni aspettazione.

§. 3. Ciò fatto, coll' aiuto di Dio, e convocati Triboniano personaggio chiarissimo , maestro ed ex-questore del nostro sacro palazzo, come altresì Teofilo e Doroteo, illustri professori (de' quali tutti era nota a noi per molti argomenti e la diligenza e la dottrina delle leggi e la fedeltà nell' eseguire i nostri comandamenti), abbiamo loro spezialmente ordinato di comporre le Instituzioni di nostra autorità e col nostro assenso : acciocchè possiate non già dalle favole antiche apprendere i primi elementi delle leggi , ma bensì ripeterli dall' imperiale splendore ; ed in tal modo le orecchie come gli animi vostri di nulla s' imbevano che sia inutile e vuoto di senso, ma bensì di ciò ch' è inerente agli argomenti delle cose ; e laddove ne' tempi andati accadeva ai vostri maggiori di poter leggere appena nello spazio di quattr' anni le Costituzioni imperiali, voi possiate da bel principio conseguire, fatti degni di tant' onore e di sorte sì bella, che dalla voce del principe proceda per voi l'incominciamento ed il fine dell'erudizione legale.

§. 4. Laonde dopo i cinquanta libri de' Digesti o Pandette (ne' quali è raccolto tutto l' antico diritto da noi condotto a fine per mezzo dello stesso eccelso personaggio Triboniano, non che per mezzo di altri illustri e facondissimi uomini), abbiamo ordinata la divisione delle Instituzioni medesime in quattro libri , affinchè sieno i primi elementi di tutta la scienza legale.

§ 5. In essi libri è brevemente esposto tutto ciò che era anticamente in vigore, e ciò che poscia, adombrato dalla dissuetudine, fu cogl' imperiali mezzi dilucidato.

§. 6. Le cose da tutte le Instituzioni degli antichi e principalmente dai Commentari di Gaio nostro, tanto sulle Instituzioni, quanto sulle decisioni de' casi che di frequente accadono , e da altri molti Commentari composte, furono a noi presentate dai tre predetti giureconsulti, e queste da noi lette e riconosciute, abbiamo data alle medesime pienissima forza di nostre Costituzioni.

§. 7. Accogliete adunque con sommo fervore e con alacrità di animo queste nostre leggi, e mostratevene eruditi in modo da potersi di voi concepire la lieta speranza che, compiuto il corso degli studi legali, possiate anche amministrare il nostro stato nelle parti che si crederanno doversi a voi affidare.

5. L. 2, §. 38. D. de origine juris ; L. un., C. de nudo jure Quirit tollendo. — 6. L. un., C. de nudo jure Quirit. tollendo.

Digitized by Google

LIBER PRIMUS

TIT. I. De justitia et jure.

Definitio Justitiae. 1. Jurisprudentiae. 2. Methodus juris tradendi. 3. Principia et praecepta. 4. Objecta.

Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique [1] tribuendi.

§. 1. Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia.

§. 2. His igitur generaliter cognitis, et incipientibus nobis exponere jura populi romani, ita videntur posse tradi commodissime, si primo levi ac simplici via, post deinde diligentissima atque exactissima interpretatione, singula tradantur: alioquin, si statim ab initio rudem adhuc et infirmum animum studiosi multitudine aut varietate rerum oneraverimus, duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore, saepe etiam cum diffidentia, quae plerumque juvenes avertit, serius ad id perducemus, ad quod leviore via ductus, sine magno labore et sine ulla diffidentia, maturius perduci potuisset.

§. 3. Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum [2] non laedere, suum [3] cuique tribuere.

§. 4. Hujus studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum jus est, quod ad statum rei romanae spectat; privatum, quod ad singulorum utilitatem. Dicendum est igitur de jure privato, quod tripartitum est; collectum est enim ex naturalibus praeceptis, aut gentium, aut civilibus.

LIBRO PRIMO

TIT. I. Della giustizia e del diritto.

Definizione della giustizia. 1. Della giurisprudenza. 2. Metodo di esporre il diritto. 3. Principii e precetti. 4. Oggetti.

La giustizia è la costante e perpetua volontà di attribuire a ciascuno ciò che per diritto gli appartiene.

§. 1. La giurisprudenza è la cognizione delle cose divine ed umane, la scienza del giusto e dell' ingiusto.

§. 2. Laonde, premesse queste cognizioni generali, ed incominciando noi ad esporre le leggi del popolo romano, ci sembra più opportuno esporle prima in modo facile e semplice, e passare poscia alla più scrupolosa ed esatta interpretazione delle medesime; altrimenti, se caricar volessimo sul principio la mente ancora rude e debole dello studioso con materie moltiplici e varie, ne verrebbe l' una delle due conseguenze; cioè o che i giovani diserterebbero dagli studi, o che con grande fatica e spesso con diffidenza di riuscita, ciocchè più che ogni altra cosa distoglie la gioventù, più tardi si otterrebbe ciò che con più facile via e meno spinosa, e con certezza di riuscita ottener si potrebbe.

§. 3. I precetti della giustizia sono: *Vivere onestamente, non offendere gli altri, dare a ciascuno il suo.*

§. 4. Due sono le parti di questo studio: il Diritto pubblico ed il privato. Il diritto pubblico è quello che appartiene allo stato della repubblica romana; il privato è quello che riguarda l' utilità de' singoli cittadini. Ci proponiamo quindi spiegare il secondo, il quale è tripartito, perciocchè deriva dai precetti naturali e delle genti e civili.

TITULUS II.

DE JURE NATURALI, GENTIUM ET CIVILI.

De jure naturali. 1. Distinctio juris gentium et civilis, a definitione et etymologia; 2. Ab appellatione et effectibus. 3. Divisio juris in scriptum et non scriptum. Subdivisio juris scripti. 4. De lege et plebiscito. 5. De senatusconsulto. 6. De constitutionibus. 7. De jure honorario. 8. De responsis prudentum. 9. De jure non scripto. 10. Ratio dictae divisionis in jus scriptum, et non scriptum. 11. Alia juris divisio in immutabile et mutabile.

TITOLO II.

DEL DIRITTO NATURALE, DELLE GENTI E CIVILE.

Del diritto naturale. 1. Distinzione tra il diritto delle genti ed il civile, dedotta dalla sua definizione ed etimologia. 2. Della stessa distinzione desunta dalla sua denominazione e dai suoi effetti. 3. Divisione del diritto in iscritto e non iscritto. Suddivisione del diritto scritto. 4. Della legge e del plebiscito. 5. Del senatoconsulto. 6. Delle costituzioni. 7. Del diritto romano. 8. Dei responsi de' prudenti. 9. Del diritto non iscritto. 10. Ragione della detta divisione in diritto scritto e non iscritto. 11. Altra divisione del diritto in immutabile e mutabile.

Tit. I. — 1. L. 2, D. h. t.: L. 31, D. depositi; L. 14, D. de condit. indeb.; L. ult. §. 6, D. de bonis eor. qui mortem sibi consciverunt. — 2. L. 2, §. 10, D. ne quid. in loco publ. — 3. L. 31, §. 1, D. depositi.

Digitized by Google

Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Nam jus istud non humani generis proprium est, sed omnium [1] animalium quae in coelo, quae in terra, quae in mari nascuntur. Hinc descendit maris atque feminae conjunctio, quam nos matrimonium appellamus; hinc liberorum procreatio, hinc [2] educatio. Videmus etenim caetera quoque animalia istius juris peritia censeri.

§. 1. Jus autem civile vel gentium ita dividitur. Omnes populi qui legibus et moribus regunturr, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius civitatis proprium est, vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis. Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur. Et populus itaque romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur: quae singula qualia sint, suis locis proponemus [3].

§. 2. Sed jus quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Atheniensium: nam si quis velit Solonis vel Draconis leges appellare jus civile Atheniensium, non erraverit. Sic enim et jus quo populus romanus utitur, jus civile Romanorum appellamus, vel jus Quiritum, quo Quirites utuntur; Romani enim Quirites a Quirino appellantur. Sed quotiens non addimus nomen cujus sit civitatis, nostrum jus significamus: sicuti, cum poetam dicimus nec addimus nomen, subaudi tur apud Graecos egregius [4] Homerus, apud nos Virgilius. Jus autem gentium omni humano generi commune est; nam usu exigente et humanis necessitatibus, gentes humanae quaedam jura sibi constituerunt. Bella etenim orta sunt, et captivitates secutae et servitutes quae sunt naturali juri contrariae [5]. Jure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur. Et ex hoc jure gentium omnes [6] pene contractus introducti sunt, ut emptio venditio, locatio conductio, societas, depositum, mutuum et alii innumerabiles.

§. 3. Constat autem jus nostrum aut ex scripto, aut ex non scripto [7]: ut apud Graecos νομοι οι μεν εγγραφοι οι δε αγραφοι. Scriptum autem jus est lex, plebiscita, senatusconsulta, principum placita, magistratuum edicta, responsa prudentium [8].

§. 4. Lex est quod populus romanus, senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat. Plebiscitum est quod plebs, plebejo magistrato interrogante, veluti tribuno, constituebat. Plebs [9] autem a populo eo differt, quo species a genere; nam appellatione populi universi cives significantur, connumeratis etiam patriciis et senatoribus. Plebis autem appellatione, sine patriciis et

Diritto naturale è quello che la natura insegnò a tutti gli animali; poichè esso non è proprio al genere umano, ma è proprio a tutti gli animali che nascono nel cielo, nella terra e nel mare. Quindi deriva la congiunzione del maschio con la femmina che chiamiamo matrimonio, quindi la procreazione e l'educazione della prole; e di questo diritto anche gli altri animali vediamo istrutti.

§. 1. Il diritto civile poi si distingue dal diritto delle genti in ciò che tutti i popoli che hanno leggi e costumi si servono in parte del diritto ad essi proprio, in parte del diritto comune a tutti gli uomini. Ed, in vero, quelle leggi che ciascun popolo costituì a sè medesimo, sono proprie ad esso, e chiamansi diritto civile, quasi proprio dei cittadini medesimi; quello poi che la ragione naturale stabilì presso tutti gli uomini, è osservato egualmente da tutti, e chiamasi diritto delle genti, perchè proprio di tutte le nazioni. Laonde anche il popolo romano si governa in parte col diritto suo proprio, ed in parte col diritto comune a tutti gli uomini. A suo luogo esporremo quali sieno questi singoli diritti.

§. 2. Il Diritto civile prende la sua denominazione dalla città cui è proprio, come degli Ateniesi; poichè non andrebbe errato colui che volesse chiamar diritto civile degli Ateniesi le leggi di Solone e di Dracone. Così il diritto di cui fa uso il popolo romano viene da noi chiamato diritto civile de' Romani, o diritto dei Quiriti quello di cui si servono i Quiriti; poichè i Romani vengono chiamati Quiriti da Quirino. Ma, quando non vi si aggiunge il nome della città, s'intende parlare del diritto civile romano; come quando diciamo il poeta, senza aggiungervi il nome, si sottintende il grande Omero presso i Greci, e presso di noi Virgilio. Il diritto poi delle genti è comune a tutto il genere umano; perciocchè gli usi ed i bisogni umani costrinsero tutte le nazioni a costituirsi alcune leggi. Quindi insorsero le guerre, vennero dietro le cattività e le schiavitù che sono contrarie al diritto naturale. Ed, in vero, tutti gli uomini, per diritto naturale, in origine nascevano liberi; e da questo diritto delle genti quasi tutti i contratti sono derivati, come la compra e vendita, la locazione e conduzione, la società, il deposito, il mutuo ed altri senza numero.

§. 3. Il diritto di cui ci serviamo è scritto o non iscritto, come anche presso i Greci νομοι οι μεν εγγραφοι οι δε αγραφοι. Il diritto scritto è composto di leggi, plebisciti, senatoconsulti, decreti di principi, editti di magistrati, responsi di prudenti.

§. 4. È legge ciò che il popolo romano, dietro proposizione di un magistrato senatorio, come il console, ha costituito. È plebiscito ciò che la plebe ha costituito dietro proposizione di un magistrato plebeo, come il tribuno. La plebe differisce dal popolo come la specie differisce dal genere; perciocchè nella denominazione di popolo s'intendono tutti i cittadini, compresi anche i patrizi e i senatori,

Tit. II. — 1. L. 1, §. 3. D. si quadrupes pauperiem. — 2. Tit. C. de alendis liberis ac parentib.; L. 2, C. de infant. expos. — 3. Inst. Gaii, I, 1. — 4. L. 16, §. 8, D. de poenis. — 5. §. 2, infr. de jur. person. et pr. infr. de libertin. — 6. L. 5, D. de justit. et jure, et adde. L. 5, in pr.; L. 6, D. de pactis. — 7. L. 6, §. 1, D. de justit. et jure. — 8. Inst. Gaii, I, 2. — 9. L. 238, in pr. D. de verb. sign.

senatoribus caeteri cives significantur. Sed et plebiscita, lata lege Hortensia, non minus valere quam leges coeperunt [10].

§. 5. Senatus-consultum est quod senatus jubet atque constituit [11]. Nam cum auctus esset populus romanus in eum modum, ut difficile esset in unum eum convocari legis sanciendae causa, aequum visum est senatum vice populi consuli.

§. 6. Sed et quod principi placuit, legis habet vigorem; cum lege [12] Regia quae de ejus imperio lata est, populus ei et in [13] eum omne imperium suum et potestatem concessit. Quodcumque ergo imperator per epistolam constituit, vel cognoscens decrevit, vel edicto praecepit, legem esse constat. Haec sunt quae Constitutiones appellantur. Plane ex his quaedam sunt personales, quae nec ad exemplum [14] trahuntur, quoniam non hoc princeps vult. Nam quod alicui ob meritum indulsit, vel si cui poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam [15] non transgreditur [16]. Aliae autem cum generales sint, omnes procul dubio tenent.

§. 7. Praetorum quoque edicta non modicam obtinent juris auctoritatem. Hoc etiam jus honorarium [17] solemus appellare, quod qui honorem gerunt, id est magistratus, auctoritatem huic juri dederunt. Proponebant et aediles curules edictum de quibusdam causis, quod edictum juris honorarii portio est [18].

§. 8. Responsa prudentium sunt sententiae [19] et opiniones eorum quibus permissum erat jura condere [20]. Nam antiquitus institutum erat, ut essent qui jura publice interpretarentur, quibus a Caesare jus respondendi datum est, qui jurisconsulti appellabantur: quorum omnium sententiae et opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere a responso eorum non liceret, ut est constitutum [21].

§. 9. Ex non scripto jus venit, quod usus comprobavit. Nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur.

§. 10. Et non inelegenter in duas species jus civile distributum esse videtur. Nam origo ejus ab institutis duarum civitatum, Athenarum scilicet et Lacedaemoniorum, fluxisse videtur. In his enim civitatibus ita agi solitum erat, ut Lacedaemonii quidem magis ea quae pro legibus observarent, memoriae mandarent; Athenienses vero, ea quae in legibus scripta comprehendissent, custodirent.

§. 11. Sed naturalia [22] quidem jura quae apud omnes gentes perseque servantur, divina quadam Providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent. Ea vero quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata.

e colla denominazione di plebe s' intendono gli altri cittadini non compresi i patrizi e i senatori. Ma anche i plebisciti, dopo la legge Ortensia, incominciarono ad aver forza di legge.

§. 5. Senatoconsulto è ciò che il senato comanda e stabilisce; poichè, accresciutosi il popolo romano in modo tale da non poter essere tutto facilmente convocato a fine di sanzionare le leggi, si riputò conveniente che il senato in vece del popolo vi provvedesse.

§. 6. Ma eziandio ciò che piacque al principe di ordinare ha forza di legge; poichè con la legge regia emanata per deferirgli l' impero, il popolo concesse a lui ed in lui trasfuse tutta la sua sovranità ed autorità. Laonde tutto ciò che l' imperatore costituì in via di rescritto o di decreto con cognizione di causa, o comandò in via di editto è legge, e chiamasi Costituzione. Alcune fra queste sono personali, per cui (non volendolo il principe) nemmeno servono di esempio. Ed, in vero, s' ei volle qualche volta premiare il merito, od infliggere qualche pena, o sovvenire taluno per qualche caso particolare, ciò non si estende al di là della persona. Le altre costituzioni poi, essendo generali, obbligano certamente tutti i cittadini.

§. 7. Anche gli editti de' pretori hanno non poca autorità di legge, e tale diritto si suole da noi chiamare anche diritto onorario, perchè quelli ch' esercitano cariche onorevoli, cioè i magistrati, diedero autorità a questo diritto. Anche gli edili curuli promulgavano editti in alcune materie, e questi pure formano parte del diritto onorario.

§. 8. I responsi de' prudenti sono le massime e le opinioni di quelli ai quali era permesso di dar consulti sopra il diritto; perciocchè anticamente era stabilito che vi fossero pubblici interpreti di diritto, ai quali da Cesare era stata concessa la facoltà di dar responsi, ed erano chiamati giureconsulti; tutte le massime ed opinioni dei quali avevano tanta autorità, che i giudici non potevano scostarsi dai loro responsi: com' è stabilito.

§. 9. Venne poscia il diritto non iscritto, cioè quello che fu approvato dall' uso; perciocchè la lunga consuetudine, approvata dal consenso di chi la osserva, è come una seconda legge.

§. 10. E non senza giusta ragione il diritto civile fu distinto in due specie; poichè sembra essere derivato dagl' instituti delle due città Atene e Sparta. Diffatti in tali città vi era questo costume. In Isparta si affidavano piuttosto alla memoria le leggi che dovevano osservarsi, in Atene poi si consegnavano ai libri.

§. 11. Ma il diritto naturale, osservato egualmente da tutte le nazioni, stabilito dalla divina Provvidenza, rimane sempre fermo ed immutabile; e quello che ciascheduna città ha per sè stessa costituito, sovente va soggetto a cangiamenti, o pel tacito consenso del popolo, o in forza di leggi posteriormente promulgate.

10. Inst. Gaii, I, 3. — 11. *Id.* I, 4. — 12. L. 1, §. 7, C. de vet. jure enucl. — 13. §. 4 et §. 6, vers. sed si recusabat. *infr.* de fidei commiss. haeredi: L. 1, §. 2, D. ad Sc. Trebell. — 14. L. 28, D. de legat., 2. — 15. L. 2, C. de legib. — 16. Inst. Gaii, I, 5. — 17. L. 52, §. 6, D. de oblig. et act. — 18. Inst. Gaii, I, 6. — 19. L. 4, §. 14, in fin. D. de doli mali et metus except. — 20. Inst. Gaii, I, 7. — 21. *Id.* — 22. L. 8, D. de reg. jur.

Digitized by Google

TITULUS III.

DE JURE PERSONARUM.

Personarum divisio prior. 1. *Definitio libertatis,* 2. *Et servitutis.* 3. *Etymologia servi et mancipii.* 4. *Quibus modis servi constituuntur.* 5. *Subdivisio.*

Omne autem jus [2] quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res [3], vel ad actiones [4]. Et prius de personis videamus: nam parum est jus nosse, si personae, quarum causa constitutum est, ignorentur. Summa itaque divisio de jure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt, aut servi [5].

§. 1. Et libertas quidem (ex qua etiam liberi vocantur) est naturalis facultas ejus quod cuique facere libet, nisi [6] si quid vi aut jure prohibetur.

§. 2. Servitus autem est constitutio [7] juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur.

§. 3. Servi autem ex eo appellati sunt, quod imperatores captivos vendere, ac per hoc servare [8] nec occidere solent: qui etiam mancipia dicti sunt, eo quod ab hostibus manu capiuntur.

§. 4. Servi autem [9] aut nascuntur, aut fiunt. Nascuntur ex ancillis nostris: fiunt aut jure gentium, id est, ex captivitate, aut jure [10] civili, cum liber homo, major viginti annis [11], ad pretium participandum [12], sese venundari passus est.

§. 5. In servorum conditione nulla est differentia, in liberis multae differentiae sunt; aut enim sunt ingenui, aut libertini.

TITOLO III.

DEL DIRITTO DELLE PERSONE.

Prima divisione delle persone. 1. *Definizione della libertà,* 2. *E della servitù.* 3. *Etimologia delle voci servo e mancipio.* 4. *In quali modi si costituiscano i servi.* 5. *Suddivisione.*

Qualunque diritto, di cui facciamo uso o riguarda le persone, o le cose o le azioni. Tratteremo prima delle persone, poichè non basta conoscere il diritto qualora non si conoscano le persone per le quali esso è stabilito. Pertanto la generale divisione del diritto delle persone è la seguente: tutti gli uomini o sono liberi o sono servi.

§. 1. Libertà, da cui gli uomini vengono chiamati liberi, è la naturale facoltà di fare ciò che ad ognuno piace, fuorchè ciò ch' è vietato dalla violenza o dalla legge.

§. 2. Servitù è uno stato introdotto dal Diritto delle genti, in forza del quale taluno è assoggettato contro natura al dominio altrui.

§. 3. Servi poi sono chiamati da ciò che i duci sogliono vendere i cattivi, ossia prigionieri di guerra, ed a tal fine li serbano in vita invece di ucciderli; i quali eziandio vengono chiamati mancipii, perchè dai nemici prendonsi a mano armata.

§. 4. I servi o nascono o diventano tali; nascono dalle nostre ancelle, diventano tali o per diritto delle genti, cioè per cattività, o per diritto civile, allorquando un uomo libero maggiore di venti anni ha sofferto di essere venduto per partecipare al prezzo delle vendite.

§. 5. Nella condizione servile non vi è differenza; ma molte differenze sono tra i liberi; perciocchè sono questi o ingenui o libertini.

TITULUS IV.

DE INGENUIS.

Definitio ingenui. 1. *De servitute et manumissione facti.*

Ingenuus est is qui, statim [1] ut natus est, liber est: sive ex duobus ingenuis matrimonio editus est, sive ex libertinis duobus, sive ex altero libertino et altero ingenuo. Sed etsi quis ex matre nascitur libera, patre servo, ingenuus nihilominus nascitur: quemadmodum qui ex matre

TITOLO IV.

DEGL' INGENUI.

Definizione dell' ingenuo. 1. *Della servitù e della manumissione di fatto.*

Ingenuo è colui che appena nato è libero, sia egli procreato dal matrimonio di due ingenui o di due liberti, o di un ingenuo e d'un liberto. Chi nasce da madre libera e da padre servo, nasce tuttavia ingenuo; come pure chi nasce da madre libera e da padre incerto: perchè è

Tit. III. — 1. Lib. 1, D. 5. — 2. L. 1, D. de stat. hom. — 3. L. 23, D. de verb. sign. — 4. Inst. Gaii, I, 8. — 5. *Id.* I, 9. — 6. Fundorum 14. — 7. L. 64, D. de condict. indeb. N. 74, 1, N. 89, 1, pr. — 8. L. 239, §. 1, D. de verb. sign. — 9. *Confer.* L. 5, D. de stat. hom. — 10. L. 3, D. quibus ad libertatem proclam. non licet. — 11. L. 6, §. 5, D. de injust. rupt. irrito facto testamento, L. 1, D. quibus ad libert. proclam. non licet. — 12. §. 1, infr. de capit. deminut. *Sed hoc abrogatum* Const. Leonis 59.

Tit. IV. — 1. L. 8, C. de ingen. manumissis.

Digitized by Google

libera [2] et incerto patre natus est, quoniam vulgo conceptus est. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo tempore quo nascitur, licet ancilla conceperit. Et e contrario, si libera [3] conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit eum qui nascitur liberum nasci; quia non debet [4] calamitas matris ei nocere, qui in ventre est. Ex his illud quaesitum est, si ancilla praegnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta peperit, liberum an servum pariat. Et Martianus probat liberum nasci. Sufficit enim ei qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse: quod verum est.

§. 1. Cum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit illi in servitute fuisse, et postea manumissum esse. Saepissime enim constitutum est, natalibus non officere manumissionem.

figlio spurio. Basta poi che la madre sia stata libera quando partorì, ancorchè fosse stata serva all' epoca del concepimento. Al contrario, se libera concepì ed ancella si sgravò, la prole nasce tuttavia libera; perchè la sciagura della madre non deve nuocere a quello ch'è nel di lei ventre. Quindi nacque dubbio se, l' ancella manumessa gravida e ricaduta poscia in servitù partorendo, la prole nasca libera o serva. Marciano sostiene che la prole nasce libera; perciocchè a colui ch' è nel ventre basta che la madre sia stata libera nel tempo intermedio; il che è vero.

§. 1. Chi nacque ingenuo non soffre discapito dall'essere stato in servitù e poscia manumesso; perciocchè parecchie volte fu deciso che la manumissione non nuoce ai natali.

TITULUS V.

DE LIBERTINIS.

Definitio et origo libertinorum et manumissionis. 1. Quibus modis, 2. Ubi et quando manumitti potest. 3. De libertinorum differentia sublata.

Libertini sunt, qui ex justa [1] servitute manumissi sunt [2]. Manumissio autem est datio [3] libertatis; nam quamdiu quis in servitute est, manui et potestati suppositus est: manumissus liberatur potestate. Quae res a jure gentium originem sumpsit: utpote cum jure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, cum servitus esse incognita. Sed posteaquam jure gentium servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis; et cum uno naturali nomine homines appellarentur, jure gentium tertia genera esse coeperunt: liberi, et his contrarium servi, et tertium genus libertini, qui desierant esse servi.

§. 1. Multis autem modis manumissio procedit: aut enim ex sacris constitutionibus in sacrosanctis [4] ecclesiis, aut vindicta, aut inter amicos, aut per epistolam, aut per testamentum, aut per aliam qualibet ultimam voluntatem. Sed et aliis [5] multis modis libertas servo competere potest, qui tam ex veteribus quam ex nostris constitutionibus introducti sunt.

§. 2. Servi autem a dominis [6] semper manumitti solent: adeo ut vel in transitu [7] manumittantur, veluti cum praetor aut praeses aut proconsul [8] in balneum vel in theatrum eant [9].

§. 3. Libertinorum autem status tripertitus antea fuerat. Nam qui manumittebantur, modo majorem et justam libertatem consequebantur, et fiebant cives romani; modo minorem, et Latini ex lege Junia [10] Norbana fiebant;

TITOLO V.

DEI LIBERTI.

Definizione ed origine de' libertini e della manumissione. 1. In quali modi, 2. Dove e quando si può manumettere. 3. Come sia tolta la differenza tra i liberti.

Liberti sono quelli, che furono manumessi da legittima servitù. Manumissione è l' atto del dare la libertà. Ed in vero, fino a tanto che uno è servo, è sottoposto alla mano ed al potere di altrui, e quando viene liberato dalla mano viene liberato dalla podestà. La qual cosa trasse origine dal diritto delle genti; perciocchè nasciamo tutti liberi per naturale diritto, e non fu nota la manumissione sinchè fu ignota la servitù. Ma, tosto che il diritto delle genti introdusse la servitù, ne venne dietro il beneficio della manumissione; e siccome tutti gli uomini sono chiamati con tal nome naturale, così per diritto delle genti, vennero tre specie di uomini: i liberi ed i loro opposti, cioè i servi, ed in terzo luogo i liberti, cioè quelli che cessano di essere servi.

§. 1. La manumissione si fa in molti modi: o per le costituzioni imperiali ne' templi sacri, o con la verga (ch'è il modo chiamato *vindicta*), o fra amici, o per epistola, o per testamento, od altro qualsiasi atto di ultima volontà. Ma al servo può competere la libertà in molti altri modi, che tanto dalle antiche quanto dalle nostre costituzioni sono stati introdotti.

§. 2. I servi vengono manumessi dai loro padroni in qualunque momento: anche di passaggio, come sarebbe mentre il pretore, il preside, od il proconsole passano per recarsi al bagno od al teatro.

§. 3. Ne' tempi andati distinguevansi tre specie di liberti: perciocchè di coloro che venivano manumessi alcuni acquistavano la maggiore e legittima libertà, e diventavano cittadini romani; alcuni acquistavano la libertà minore,

— 2. L. 3, C. solut. matr. — 3. L. 4, C. de poenis. — 4. *Immo vide* §. 28, infr. de leg.

— Tit. V. — 1. L. 6, D. de statu hom.; L. 34, D. de stipulat. servor. — 2. Inst. Gaii, I, 11. — 3. N. 81, in pr. — 4. L. 1 et 2, C. de his qui in eccles. manumitt. — 4. L. 4, C. de praepos. sacr. cubic. §. 12, infr. de adopt.; L. un., §. 3, C. de Latin. libert. toll.; L. 2, D. quae vine manum. ad libert. perven. juncta; L. 2, C. de infant. expos. — 6. L. 7, 8, D. de manum. vind.; L. 2 et 8, junct.; L. 6n. C. de feriis. — 7. L. 7, D. de manum. vid. — 8. d. L. 7. — 9. Inst. Gaii, I, 20. — 10. N. 78, in pr.

Digitized

modo inferiorem, et fiebant ex lege Ælia Sentia dedititiorum numero [11]. Sed dedititiorum quidem [12] pessima conditio jam ex multis temporibus in desuetudinem abiit, Latinorum vero nomen non frequentatur. Ideoque nostra pietas, omnia augere et in meliorem statum reducere desiderans, duabus constitutionibus hoc emendavit, et in pristinum statum perduxit: quia et a primis urbis Romae cunabulis una atque simplex libertas competebat, id est ea, quam habebat manumissor; nisi quod scilicet libertinus sit qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit. Et dedititios quidem per constitutionem [13] nostram expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones, per quas, suggerente nobis Triboniano, viro excelso, quaestore, antiqui juris altercationes placavimus: Latinos autem Junianos, et omnem quae circa eos fuerat [14] observantiam, alia [15] constitutione per ejusdem quaestoris suggestionem correximus, quae inter imperiales radiat sanctiones. Et omnes libertos nullo nec aetatis manumissi, nec domini [16] manumissoris, nec in manumissionis modo discrimine habito, sicuti antea observabatur, civitate romana donavimus: multis modis additis, per quos possit libertas servis cum civitate romana, quae sola est in praesenti praestari.

e per la legge Giunia Norbana diventavano Latini; alcuni acquistavano la libertà inferiore, e per la legge Elia Senzia diventavano deditizi. Ma, siccome la pessima condizione di deditizio era già da lungo tempo andata in disuso, e non frequente era la denominazione di Latini, così la benevolenza nostra, desiderosa di tutto dilatare e migliorare, con due costituzioni emendò la cosa e la ridusse al pristino stato; perchè nei primordi di Roma una sola e semplice era la libertà, vale a dire quella stessa di cui godeva il manumissore; poichè ingenuo il manumissore, e liberto il manumesso sempre chiamavasi. Abbiamo soppressi i deditizi colla nostra costituzione da noi promulgata fra le nostre decisioni, mediante le quali, per suggerimento di Triboniano personaggio illustre e questore, abbiamo sedate le liti dell'antico diritto. I Latini Giuniani poi, e tutto ciò che a loro riguardo ero stato osservato, gli abbiamo del pari soppressi per suggerimento del medesimo questore con altra costituzione, che tra le imperiali sanzioni rifulge. Per tal guisa a tutti i liberti, senza distinzione alcuna di età del manumesso e del manumissore, o dei modi di manumissione (ciò che era in uso per lo innanzi), abbiamo concessa la cittadinanza, aggiungendo molti altri modi onde i servi possano ottenere la libertà e la cittadinanza romana, che sola presentemente è in vigore.

TITULUS VI.

QUI ET QUIBUS [1] EX CAUSIS MANUMITTERE NON POSSUNT.

Prius caput legis Æliae Sentiae. Regula de manumittente in fraudem creditorum. 1. Exceptio de servo instituto cum libertate, 2. Vel sine libertate. 3. Quid sit in fraudem creditorum manumittere. 4. Alterum caput legis Æliae Sentiae, de minori viginti annis. 5. Quae sint justae caussae manumittendi. 6. De caussa semel probata. 7. Abrogatio.

Non tamen cuicumque volenti manumittere licet. Nam is, qui in [2] fraudem creditorum manumittit, nihil agit; quia lex Ælia Sentia impedit libertatem [3].

§. 1. Licet autem domino, qui solvendo non est in testamento servum suum cum libertate heredem instituere [4], ut liber fiat heresque ei solus et necessarius; si modo ei nemo alius ex eo testamento heres extiterit, aut quia nemo heres scriptus sit, an quia is qui scriptus est, qualibet ex causa, heres non extiterit. Idque eadem lege Ælia Sentia provisum est, et recte. Valde enim prospiciendum erat ut egentes homines, quibus alius heres extiturus non esset, vel servum suum necessarium heredem haberent, qui satisfacturus esset creditoribus; aut hoc eo non

TITOLO VI.

QUALI PERSONE E PER QUALI CAUSE NON POSSANO MANUMETTERE.

Primo capo della legge Elia Senzia. Regola intorno alla manumissione in frode dei creditori. 1. Eccezione riguardo al servo instituito erede colla libertà, 2. O senza libertà. 3. Che sia manumettere in frode dei creditori. 4. Secondo capo della legge Elia Senzia risguardante il minore di vent' anni. 5. Quali sieno le cause legittime di manumettere. 6. Della causa una volta approvata. 7. Abrogazione.

Non è sempre lecito a chiunque il manumettere; colui che manumette in frode dei creditori fa un atto nullo, perchè la legge Elia Senzia non permette in tal caso la libertà.

§. 1. È lecito per altro al padrone non solvente l'instituire erede per testamento il suo servo col dono della libertà, onde diventi libero e solo e necessario erede di lui: qualora però non esista altro erede testamentario, o non ne abbia instituito un altro, o quello che fu instituito non abbia potuto esserlo per qualunque causa. A ciò è stato provveduto colla detta legge Elia Senzia, e giustamente; perciocchè era cosa importante il provvedere che gli uomini, ridotti all'inopia e senza erede, potessero avere almeno un loro servo erede necessario, il quale

— 11. Inst Gaii, I, 12, 13, 16, 17. — 12. L. un., C. de dedit. libert. toll.; L. un. C. de Lat. libert. toll. — 13. L. un. C. de dedit. libert. toll. — 14. un. in pr. C. de Latina libert. toll. — 15. d. L. un. — 16. Legendum est *dominii*. Vide tamen §. 4, infr. tit. prox. et Inst. Gaii, I, 17.

Tit. VI. — 1. Lib. 40, D. 9 et lib. 7, C. 11 et 12. — 2. L. 10, L. 16, §. 2. D. qui et a quibus manum. — 3. Inst. Gaii, I, 36, 37. — 4. L. 6, C. de neces. serv. hered. inst.

faciente, creditores res hereditarias servi nomine vendant, ne injuria [5] defunctus adficiatur.

§. 2. Idemque juris est, et si sine libertate servus heres institutus est. Quod nostra constitutio non solum in domino qui solvendo non est, sed generaliter constituit nova humanitatis ratione, ut ex ipsa scriptura institutionis etiam libertas ei competere videatur: cum non est verisimile eum, quem heredem sibi elegit, si praetermiserit libertatis dationem, servum remanere voluisse, et neminem sibi heredem fore [6].

§. 3. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore quo manumittit, solvendo non est, vel datis libertatibus desiturus est solvendo esse. Praevaluisse tamen videtur, nisi [7] animum quoque fraudandi manumissor habuerit, non impediri libertatem, quamvis bona ejus creditoribus non sufficiant. Saepe enim de facultatibus suis amplius quam in his est, sperant homines. Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cum utroque modo fraudantur creditores, id est et consilio [8] manumittentis, et ipsa re, eo quod ejus bona non sunt suffectura creditoribus.

§. 4. Eadem lege Ælia Sentia domino [9] minori viginti annis non aliter manumittere permittitur, quam si vindicta apud consilium, justa causa manumissionis probata, fuerint manumissi [10].

§. 5. Justae [11] autem manumissionis causae hae sunt: veluti si quis patrem aut matrem, filium filiamve, aut fratrem sororemve naturales, aut paedagogum, nutricem, educatorem, aut alumnum alumnamve, aut collactaneum manumittat, aut servum procuratoris habendi gratia, aut ancillam [12] matrimonii causa [13]: dum tamen intra sex menses uxor ducatur, nisi justa causa impediat; et qui manumittitur procuratoris habendi gratia, non minor decem et septem annis manumittatur.

§. 6. Semel [14] autem causa probata, sive vera sit, sive falsa, non retractatur [15].

§. 7. Cum ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Æliam Sentiam constitutus erat, eveniebat ut qui quatuordecim annos aetatis expleverat, licet testamentum facere [16], et in eo sibi heredem instituere, legataque relinquere posset; tamen, si adhuc minor esset viginti annis, libertatem servo dare non posset [17]. Quod non erat ferendum, si is, cui totorum bonorum in testamento dispositio data erat, uni servo dare libertatem non permittebatur. Quare nos similiter ei, quemadmodum alias res, ita et servos suos in ultima

soddisfacesse ai creditori, o, non facendolo esso, i creditori potessero vendere l'eredità a nome del servo, e non rimanesse ingiuriata la memoria del defunto.

§. 2. Lo stesso ha luogo se il servo viene instituito erede senza la libertà; la qual cosa è stata ordinata dalla nostra costituzione non solamente riguardo al padrone non solvente, ma in generale per nuovo motivo di umanità; di maniera che, dall'essere soltanto instituito erede, competa al servo anche la libertà: non essendo verosimile che colui, il quale si elegge un servo per erede ed omette di dargli la libertà, abbia voluto che questo rimanesse servo, e che niuno fosse suo erede.

§. 3. Sembra poi che manumetta in frode dei creditori colui che nel momento in cui manumette è insolvente, o cessa di essere solvente col dare le libertà. Pare però che abbia prevalso la massima che, qualora il manumissore non avesse avuta veramente l'intenzione anche di frodare, la libertà data abbia il suo effetto, quantunque i beni rimasti non bastino ai creditori; perciocchè sovente gli uomini suppongono avere nelle loro facoltà più di quello che hanno realmente. Laonde allora soltanto intendesi impedita la libertà, quando in un modo o nell'altro vengono frodati i creditori, cioè o coll'intenzione del manumissore, o col fatto, in quanto che i suoi beni non basterebbero a pagare i creditori.

§. 4. La stessa legge Elia Senzia non permette ad un padrone minore di vent'anni di manumettere in altro modo che colla verga (ossia col modo chiamato *vindicta*), innanzi al consiglio, ed approvata come giusta la causa della manumissione.

§. 5. Sono le cause legittime di manumissione: il manumettere il padre o la madre, il figlio o la figlia, il fratello o la sorella naturali, o l'aio, la nutrice, l'educatore, l'allievo o l'allieva, il fratello di latte, od il servo a fine di averne un procuratore, o l'ancella a fine di farla sposa, purchè entro sei mesi abbia luogo il matrimonio, qualora non vi sia legittimo impedimento, e purchè il servo, che si vuole manumettere per farne un procuratore, non sia minore di diciassette anni.

§. 6. Approvata una volta la causa, sia vera sia falsa, non può essere più ritrattata.

§. 7. Avendo la legge Elia Senzia stabilito un modo solo di manumettere pei minori di vent'anni, ne avveniva che colui il quale era maggiore di quattordici anni, benchè potesse fare testamento, ed instituire erede, e lasciar legati, tuttavia, s'egli era ancora minore di vent'anni, non gli veniva permesso di dare per testamento la libertà al suo servo. Ciò non era da tollerarsi, poichè a colui, al quale era concessa la facoltà di disporre di tutti i suoi beni per testamento, era impedito di dare la libertà anche ad un solo de' suoi servi. Per la qual cosa noi concediamo

— 5. L. 28, D. de rebus auct. jud. poss.: L. 11, C. ex quib. caus. infam. — 6. L. 5, in pr. vers. cum igitur. C. de necess. serv. hered. instit. et §. 1, infr. qui testam. tut. dar. poss. et L. 32, §. 2, D. de test. tut. — 7. L. 23, D. qui et a quibus manum. *obst.* L. 10, D. eod. — 8. L. 1, C. qui manumit. non poss. — 9. N. 119, 2; L. 9, §. 1, D. de auct. tut. — 10. Inst. Gaii, I, 35, 38. — 11. L. 11, et sequ. D. de manum. vind. — 12. L. 21, D. qui et a quibus manum. — 13. Inst. Gaii, I, 19, 39. — 14. L. 9, §. 1, D. de manum. vind. — 15. L. 17, C. de testibus *Immo vide* L. 26, §. 8, D. de fideicommiss. libert. — 16. L. 5, D. qui testam. fac. poss. — 17. Inst. Gaii, I. 40.

Digitized by Google

voluntate disponere [18] quemadmodum voluerit, permittimus, ut et libertatem eis possit praestare. Sed cum libertas [19] inaestimabilis est, et propter hoc ante xx aetatis annum antiquitas libertatem servo dare prohibebat, ideo nos, mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in testamento dare servo suo concedimus [20], nisi septimum et decimum annum impleverit, et octavum decimum annum tetigerit. Cum enim antiquitas hujusmodi aetati et pro aliis postulare [21] concessit, cur non etiam sui judicii stabilitas ita eos adjuvare credatur, ut ad libertates dandas servis suis possint pervenire?

a questo tale la facoltà di disporre per atto di ultima volontà anche de' propri servi come di tutte le altre cose in quel modo che più gli piace, in guisa che possa loro dare anche la libertà. Ma essendo la libertà un bene inestimabile, ed avendo perciò le antiche leggi vietato che potesse questa essere data al servo da chi non aveva ancora compita l' età di venti anni; così, tenendo noi la via di mezzo, permettiamo al minore di vent' anni di dare la libertà per testamento al suo servo, quando però abbia compiti gli anni diecisette ed il decimottavo incominciato. Che se una tale età fu dagli antichi riputata bastante per gli altri, perchè mai non si dovrà credere che la stabilità dell' intelletto non sia tale in quella età, da non poter dare la libertà ai propri servi?

TITULUS VII.

DE LEGE FUSIA [1] CANINIA SUBLATA.

Lege Fusia Caninia certus modus constitutus erat in servis testamento manumittendis [2]. Quam quasi libertates impedientem et quodammodo invidiam, tollendam esse censuimus; cum satis fuerat inhumanum, vivos quidem licentiam habere totam suam familiam libertate donare, nisi alia causa impediat libertatem, morientibus autem hujusmodi licentiam adimere.

TITOLO VII.

DELL' ABOLIZIONE DELLA LEGGE FUSIA CANINIA.

La legge Fusia Caninia aveva stabilito un modo di manumettere i servi per testamento; e noi abbiamo riputato conveniente abrogare questa legge come ostacolo alla libertà de' medesimi, ed in certo modo come odiosa; mentre era cosa molto inumana che si potesse in vita dare la libertà anche a tutti i propri servi, qualora altra causa non l' avesse impedito, e si avesse a togliere tale facoltà ai moribondi.

TITULUS VIII.

DE IIS [1] QUI SUI VEL ALIENI JURIS SUNT.

Personarum divisio posterior. De jure gentium et civium romanorum in servos.

Sequitur de jure personarum alia divisio. Nam quaedam personae sui juris sunt, quaedam alieno juri subjectae [2]. Rursus earum, quae alieno juri subjectae sunt, aliae in potestate parentum, aliae in potestate dominorum sunt [3]. Videamus itaque de iis quae alieno juri subjectae sunt; nam, si cognoverimus quae istae personae sunt, simul [4] intelligemus quae sui juris sunt. Ac prius dispiciamus de iis qui in potestate dominorum sunt [5].

§. 1. In potestate itaque dominorum sunt servi. Quae quidem potestas, juris gentium est; nam apud omnes perseque gentes animadvertere possumus, dominis in servos [6] vitae necisque potestatem fuisse: et quodcumque per servum adquiritur, id [7] domino adquiritur [8].

§. 2. Sed [9] hoc tempore nullis hominibus qui sub

TITOLO VIII.

DI COLORO CHE SONO NELLA LORO PROPRIA E NELL' ALTRUI POTESTÀ.

Altra divisione del diritto delle persone. Del diritto delle genti e de' cittadini romani intorno ai servi.

Segue un' altra divisione del diritto delle persone. Alcune persone sono nella propria potestà, altre sono soggette alla potestà altrui; e di queste alcune soggette alla potestà de' genitori, altre alla potestà de' padroni. Parliamo pertanto di quelle che sono sotto l' altrui potestà; perciocchè, se conosceremo quali esse sieno, intenderemo nello stesso tempo quali sieno le persone che sono in potestà di loro medesime; ed incominciamo da quelle che sono soggette alla potestà de' padroni.

§. 1. In potestà de' loro padroni sono i servi. Questa potestà deriva dal diritto delle genti; perciocchè sappiamo che presso tutte le nazioni i padroni avevano diritto di vita e di morte sopra i loro servi, e che ogni acquisto dei servi era fatto pel padrone.

§. 2. Ma ai tempi nostri a niun uomo vivente sotto il

— 18. *Vide tamen* L. 5, C. de fideicommiss. libert. — 19. L. 106, L. 176, §. 1, De reg. jur. — 20. *Hoc abrogatum per* N. 119, 2. — 21. L. 1, §. 3, D. de postul.

Tit. VII. — 1. Lib. 7, C. 3. — 2. Inst. Gaii, I, 42.

Tit. VIII. — 1. L. 1, D. 6. — 2. Inst. Gaii. I. 48. — 3. *Id.* 49. — 4. L. 7, C. de religios. et sumpt. fun. — 5. Inst. Gaii, I, 50, 51. — 6. L. 1, §. 1. D. h. t. — 7. L. 1, §. 6, in fin. D. de adquir. vel amitt. possess. — 8. Inst. Gaii, I, 52. — 9. L. 1, §. 2, D. ad L. Corn. de sicar.

Digitized by Google

imperio nostro sunt, licet sine [10] causa legibus cognita, in servos suos supra modum saevire. Nam ex constitutione divi Pii Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri jubetur, quam qui alienum servum occiderit. Sed et major asperitas dominorum ejusdem principis constitutione coercetur. Nam, consultus a quibusdam praesidibus provinciarum de iis servis qui ad aedem sacram vel ad statuas principum confugiunt [11], praecepit ut, si [12] intolerabilis videatur saevitia dominorum, cogantur servos suos bonis conditionibus vendere, ut pretium dominis daretur; et recte: expedit enim reipublicae, ne sua re quis male utatur [13]. Cujus rescripti ad Ælium Martianum emissi verba sunt haec: *Dominorum quidem potestatem in servos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum jus suum detrahi* [14]; *sed dominorum interest, ne auxilium contra saevitiam vel famem vel intolerabilem injuriam denegetur iis qui juste deprecantur. Idaeque cognosce de querelis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad statuam confugerunt; et si vel durius habitos, quam aequum est, vel infami* [15] *injuria affectos cognoveris, vaenire jube, ita ut in potestatem domini non revertantur. Quod si meae constitutioni fraudem fecerit, sciat hoc me admissum severius executurum.*

nostro impero è lecito d' infierire, senza un motivo dalle leggi approvato, contro i suoi servi. Ed in vero, per costituzione dell' imperatore Antonino, colui, che senza causa uccidesse un suo servo, è soggetto alla stessa pena che se avesse ucciso un servo altrui. Anche la troppa severità de' padroni viene raffrenata dalle costituzioni di quel principe; perciocchè, consultato da alcuni presidi di provincie intorno a quei servi che si rifuggono in luogo sacro o presso le immagini de' principi, ordinò che, se le sevizie de' padroni si riconoscessero insopportabili, fossero essi costretti a vendere ad altri i loro servi a buone condizioni, e venisse dato il prezzo ai padroni medesimi; e ciò giustamente; perciocchè è d' interesse della repubblica che nessuno faccia mal uso delle proprie cose. Le parole di quel rescritto diretto ad Elio Marziano sono le seguenti: *La potestà de' padroni sopra i loro servi dev' essere inviolabile, e non si devono ledere i diritti di alcun uomo; ma è d' interesse de' padroni stessi che non si neghi soccorso a coloro che giustamente lo invocano contro la sevizie, la fame, o l' insopportabile ingiustizia. Laonde farai cognizione di causa sopra le lagnanze di quei servi di Giulio Sabino, che si rifuggirono alla statua del principe, e, se riconoscerai che sieno stati trattati aspramente più che non convenisse, od oppressi con infami ingiurie, ordina che sieno venduti in modo che non ritornino sotto la potestà del primo padrone. Che s' egli farà frode alla mia costituzione, sappia che io punirò severamente questa sua colpa.*

TITULUS IX.

DE PATRIA POTESTATE.

Summa tituli. 1. Definitio nuptiarum. 2, 3. Cui competat.

In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex [1] justis nuptiis procreaverimus [2].

§. 1. Nuptiae autem, sive matrimonium, est viri et mulieris [3] conjunctio individuam vitae consuetudinem continens.

§. 2. Jus autem potestatis quod in liberos habemus, proprium est [4] civium romanorum; nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus [5].

§. 3. Qui igitur ex te et uxore tua nascitur, in tua potestate est. Item qui ex filio tuo et uxore ejus nascitur, id est nepos tuus et neptis, aeque in tua sunt potestate, et pronepos et proneptis et deinceps ceteri. Qui tamen ex filia tua nascitur, in tua potestate non est, sed in patris ejus [6].

TITOLO IX.

DELLA PATRIA POTESTA'.

Sommario del titolo. 1. Definizione delle nozze. 2, 3. A chi competa la patria potestà.

Sono soggetti alla nostra potestà i nostri figli procreati da legittime nozze.

§. 1. Le nozze, ossia matrimonio, sono l'unione dell'uomo e della donna per vivere assieme indivisibilmente.

§. 2. Il diritto poi di podestà, che abbiamo sopra i figli, è proprio dei cittadini romani; imperocchè non vi sono altri uomini, che abbiano sopra i figli quella podestà che abbiamo noi.

§. 3. Adunque colui che nasce da te e da tua moglie è sotto la tua potestà. Parimente colui che nasce da tuo figlio e dalla moglie di lui, vale a dire tuo nipote e tua nipote, sono giustamente sotto la tua podestà, e così il tuo pronipote e la tua pronipote, non che gli altri. Quelli poi che nascono da tua figlia non sono sotto la tua podestà, ma sotto quella del loro padre.

— 10. 96, D. de verb. oblig. — 11. L. 1, §. 27, D. de quaest. *adde eorum in* L. ult. D. si quis a parente manum. — 12. L. 11, §. 1, D. ad L. Corn. de sicar. — 13. *Vide tamen* L. 25, §. 11 D. d. hereditat. petit. et Inst. Gaii, I, 53. — 14. L. 5, feud. tit. 14; L. 12, §. 1, D. qui et a quib. manum. — 15. L. 12, C. de episc. audient.

Tit. IX. — 1. §. pen. infr. tit. proxi. 2. Inst. Gaii, I, 55. — 3. L. 1, D. de ritu nupt. — 4. L. 3, D. de his qui sui vel alieni jur. — 5. Inst. Gaii, I, 55. — 6. L. 196, §. 1, D. de verb. sign.

Digitized by Google

TITULUS X.

DE NUPTIIS [1].

Qui possunt nuptias contrahere. 1. Quae uxores duci possunt, vel non. De parentibus et liberis. 2. De transversalibus. De fratre et sorore. 3. De fratris vel sororis filia vel nepte. 4. De consobrinis. 5. De amita, matertera, amita magna, matertera magna. 6. De affinibus. De privigna vel nuru. 7. De socru vel noverca. 8. De comprivignis. 9. De quasi privigna, quasi nuru, quasi noverca. 10. De servili cognatione. 11. De reliquis prohibitionibus. 12. De poenis injustarum nuptiarum. 13. De legitimatione.

Justas autem nuptias inter se cives romani contrahunt, qui secundum praecepta legum coeunt, masculi quidem puberes [2], feminae autem [3] viripotentes, sive patresfamilias sint sive filiifamilias: dum tamen, si filii familias sint, consensum [4] habeant parentum quorum in potestate sunt [5]. Nam hoc fieri debere et civilis et naturalis ratio suadet: in tantum ut jussum parentis praecedere debeat. Unde quaesitum est, an furiosi filia nubere, an furiosi filius uxorem ducere possit. Cumque super filio variabatur, nostra processit [6] decisio, qua permissum est, ad exemplum filiae furiosi, filium quoque furiosi posse et sine patris interventu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostra constitutione modum.

§. 1. Ergo non omnes nobis uxores ducere licet; nam a quarumdam nuptiis abstinendum est. Inter eas enim personas, quae parentum liberorumve locum inter se obtinent, contrahi nuptiae non possunt; veluti inter patrem et filiam, vel avum et neptem, vel matrem et filium, vel aviam et nepotem, et usque ad [7] infinitum. Et si tales personae inter se coierint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et haec adeo ita sunt, ut, quamvis per [8] adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio jungi: in tantum ut, etiam dissoluta adoptione, idem juris maneat. Itaque eam, quae tibi per adoptionem filia vel neptis esse coeperit, non [9] poteris uxorem ducere, quamvis [10] eam emanciparveris [11].

§. 2. Inter eas quoque personas, quae ex transverso gradu cognationis junguntur, est quaedam similis observatio, sed non tanta. Sane enim inter [12] fratrem sororemque

TITOLO X.

DELLE NOZZE.

Quali persone possano contrarre nozze. 1. Quali donne si possano o no prendere in moglie. Dei genitori e dei figli. 2. Dei collaterali. Del fratello e della sorella. 3. Della figlia, o nipote del fratello o della sorella. 4. Dei figli di due fratelli o di due sorelle, o di fratello e sorella. 5. Della zia e prozia paterna o materna. 6. Degli affini. Della figliastra, o della nuora. 7. Della suocera, o della matrigna. 8. Del figlio di un' altra moglie e della figlia d' altro marito, e viceversa. 9. Della figlia avuta da un' altra moglie dopo il suo divorzio da un altro marito. 10. Della parentela servile. 11. Delle altre proibizioni. 12. Delle pene contro le nozze illegittime. 13. Della legittimazione.

Contraggono tra loro giuste nozze que' cittadini romani, che si uniscono secondo i precetti della legge, i maschi giunti alla pubertà, le femmine atte alla procreazione, sieno padri di famiglia o figli di famiglia; ma, se sono figli di famiglia, devono ottenere il consenso di quei parenti, sotto la podestà dei quali sono. Imperocchè la ragione civile e naturale ci persuade che ciò debba farsi, vale a dire, che debba precedere il volere dei genitori. Da ciò viene il dubbio se la figlia di un furioso possa maritarsi, od il figlio del furioso possa prendere moglie; e, siccome rispetto al figlio erano varie le opinioni, così noi abbiamo deciso che, ad esempio della figlia del furioso, anche il figlio del furioso possa unirsi in matrimonio senza l' intervento del padre, ma per altro secondo il modo da noi esposto nella nostra costituzione.

§. 1. Non tutte le donne possono da noi prendersi in moglie; imperocchè noi ci dobbiamo astenere dal contrar nozze con alcune persone; giacchè non si possono contrar nozze tra quelle persone che stanno tra loro in luogo di generanti e generati; come tra il padre e la figlia, o l' avo e la nipote o l' ava ed il nipote, e così fino all' infinito. Che se tali persone si unissero insieme, si direbbe che hanno contratto nozze nefande ed incestuose. E ciò tanto è vero che, se anche per adozione fossero tra loro in luogo di generanti o generati, non possono tra di loro congiungersi in matrimonio; e rimane fermo un tale impedimento anche dopo sciolta l' adozione. Pertanto tu non potrai prendere in moglie quella, che ti è figlia o nipote per adozione, ancorchè tu l' abbia emancipata.

§. 2. Si deve ritenere lo stesso, ma non con tanto rigore, rispetto anche a quelle persone che sono unite in grado trasversale di cognazione; però sono assolutamente

Tit. X. — 1. Lib. 23, D. 1, et 2, Lib. 5, C. 4, N. 22. — 2. Pr. infr. quib. mod. tut. fin. circa fin.; L. fin. C. quando tut. vel curat. esse desin. — 3. L. 10, in pr. vers. sed enim, D. de condit. et demonstr. — 4. L. 18, D. de ritu nupt. — 5. L. 16, §. 1, D. eod. — 6. L. 25, C. h. t. — 7. L. 53, D. de ritu nupt.; — 8. L. 55, D. de ritu nupt.; L. 14, pr. et §. 1, eod. — 9. L. pen. §. 2, C. de adopt. — 10. L. 55, in pr. D. ritu nupt. adde L. 14, in pr. et §. 1, D. eod. *Vide tamen* L. 55, §. 1, D. eod. — 11. Inst. Gaii, I, 58, 59. — 12. L. 17, C. de nupt.

nuptiae prohibitae sunt, sive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, sive ex alterutro eorum. Sed, si qua per adoptionem soror tibi esse coeperit, quandiu [13] quidem constat adoptio, sane inter te et eam nuptiae consistere non possunt; cum vero per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere [14]. Sed, et si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis [15]. Et ideo constat, si quis [16] generum adoptare velit, debere eum antea filiam emancipare: et, si quis velit nurum adoptare, debere eum antea filium emancipare.

§. 3. Fratris vero vel sororis [17] filiam uxorem ducere non licet [18]. Sed nec neptem fratris vel sororis quis uxorem ducere potest, quamvis quarto grado sint. Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem permittitur. Ejus vero mulieris, quam pater tuus adoptavit [19], filiam non videris impediri uxorem ducere, quia neque naturali neque civili jure tibi conjungitur.

§. 4. Duorum autem fratrum vel sororum [20] liberi, vel fratris et sororis, jungi [21] possunt.

§. 5. Item amitam [22], licet adoptivam, ducere uxorem non licet, item nec materteram [23]; quia parentum loco habentur. Qua ratione verum est magnam quoque amitam et materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

§. 6. Adfinitatis quoque veneratione quarumdam nuptiis abstinendum necesse est, ut ecce; privignam [24] aut nurum uxorem [25] ducere non licet, quia utraeque filiae loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, si fuit nurus aut privigna tua. Nam, si adhuc nurus tua est, id est si adhuc nupta est filio tuo, alia ratione uxorem eam ducere non possis, quia eadem [26] duobus nupta esse non potest. Item, si adhuc privigna tua est, id est si mater ejus tibi nupta est, ideo eam uxorem ducere non poteris, quia duas uxores eodem tempore habere non licet [27].

§. 7. Socrum quoque et novercam [28] prohibitum est uxorem ducere, quia matris loco sunt; quod et ipsum dissoluta demum adfinitate procedit. Alioquin si adhuc noverca est, id est si adhuc patri tuo nupta est, communi jure impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc socrus est, id est si adhuc filia ejus tibi nupta est, ideo impediuntur nuptiae, quia duas uxores habere non possis.

§. 8. Mariti tamen filius ex alia uxore [29] et uxoris filia ex alio marito, vel contra, matrimonium recte contrahunt, licet habeant fratrem sororemve ex matrimonio postea contracto natos.

proibite le nozze tra fratello e sorella, tanto se nacquero dallo stesso padre e dalla stessa madre, quanto se da un altro padre o da un' altra madre. Che se una tale ti è sorella per adozione, fino a che sussiste l' adozione, non si possono contrar nozze tra di voi; ma, se l' adozione è sciolta coll' emancipazione, potrai prenderla in moglie. Se tu poi fossi emancipato, non vi sarà alcun impedimento alle vostre nozze. Dal che ne viene che, se alcuno vuole adottare il genero, deve prima emancipare la propria figlia, e, se alcuno vuole adottare la nuora, deve prima emancipare il proprio figlio.

§. 3. Non è lecito prendere in moglie la figlia del fratello o della sorella, e nemmeno taluno può prendere in moglie la nipote del fratello o della sorella, quantunque sieno in quarto grado; imperocchè, se non è lecito prendere in moglie la figlia di un tale, nè meno è permesso di prendere la di lui nipote. Sembra però che tu possa prendere in moglie la figlia di quella donna che tuo padre adottò; perchè essa non è a te congiunta nè per diritto naturale nè per diritto civile.

§. 4. I figli di due fratelli o di due sorelle, ovvero di fratello e sorella possono tra loro congiungersi.

§. 5. Ma non è lecito prendere in moglie la zia paterna, benchè adottiva, e così pure nemmeno la materna; perchè esse tengono luogo di genitori. Per la medesima ragione non è permesso prendere in moglie la prozia per parte di padre nè la prozia per parte di madre.

§. 6. È forza l' astenersi dal contrarre nozze con certe persone per rispetto anche dell' affinità; e perciò non è lecito prendere in moglie la figliastra o la nuora: perchè ambedue stanno in luogo di figlie. Ciò deve intendersi anche se non sia più tua figliastra o nuora; imperocchè, se ancora è tua nuora, vale a dire, s' è ancora moglie di tuo figlio, non puoi prenderla in moglie per l'altra ragione che non può essere moglie a due mariti. Parimente, se ancora l'altra ti è figliastra, vale a dire, se ti è ancora moglie la di lei madre, non potrai prenderla in moglie: perchè non è lecito avere nello stesso tempo due mogli.

§. 7. È proibito eziandio di prendere in moglie la suocera e la matrigna, perchè tengon luogo di madre, e ciò ha luogo anche dopo sciolta l' affinità; altrimente, se fosse ancora matrigna, cioè se ancora fosse moglie a tuo padre, le è impedito di maritarsi a te, per diritto comune: perch' ella non può avere due mariti. Parimente se fosse ancora tua suocera, vale a dire, se ancora tù avessi in moglie la di lei figlia, ti sarebbero impedite le nozze: perchè non puoi avere due mogli ad un tempo.

§. 8. Ma il figlio del marito nato da un' altra moglie, e la figlia della moglie nata da un altro marito, o viceversa, possono legittimamente contrarre matrimonio, benchè abbiano fratello e sorella nati dal matrimonio poscia contratto.

— 13. L. 35, §. 1, D. de verb. oblig. — 14. L. 9, §. fin. D. de lib. et posthum. — 15. Inst. Gaii, I, 60, 61. — 16. L. 17, §. 1, L. 67, §. 3, D. de ritu nupt. — 17. L. 39, pr. D. de ritu nupt. — 18. Inst. Gaii, I, 62. — 19. L. 12, §. 4, D. eod. — 20. L. 19, C. h. t. — 21. L. 3, D. de ritu nupt. — 22. L. 17, §. 2, D. eod.; L. 17, C. h. t. — 23. Inst. Gaii, I, 62. — 24. d. L. 17, C. — 25. L. 14, §. 1, D. de ritu nupt. — 26. L. 18, in pr. C. ad L. Jul. de adult. — 27. Inst. Gaii, I, 68. — 28. L. 17, C. h. t.; L. 4, §. 7, D. de grad. et affin.; L. 14, §. 4, D. de ritu nupt. — 29. L. 34, §. 2, D. eod.; L. 134, in pr. D. de verb. oblig.

Digitized by Google

§. 9. Si uxor [30] tua post divortium ex alio filiam procreaverit, haec non est quidem privigna tua. Sed Julianus hujusmodi nuptiis abstineri debere ait; nam nec sponsam filii [31] nurum esse, nec patris sponsam novercam esse, rectius tamen et jure facturos eos qui hujusmodi nuptiis abstinuerint [32].

§. 10. Illud certum est, serviles [33] quoque cognationes impedimento nuptiis esse, si forte pater et filia, aut frater et soror manumissi fuerint.

§. 11. Sunt et aliae personae quae, propter diversas rationes nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum seu Pandectarum ex veteri jure collectarum enumerari permisimus.

§. 12. Si adversus [34] ea quae diximus, aliqui coierint, nec [35] vir, nec uxor, nec nuptiae, nec matrimonium, nec dos [36] intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt [37]; sed tales sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet), quales sunt ii quos mater vulgo concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, cum his etiam pater incertus est. Unde solent spurii appellari [38], vel graeca voce quasi σπορᾶδες concepti, vel quasi sine patre filii [39]. Sequitur ergo, ut, dissoluto tali coitu, nec dotis exactioni locus sit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, et alias poenas patiuntur, quae sacris constitutionibus continentur.

§. 13. Aliquando autem evenit, ut liberi, qui, statim ut nati sunt, in potestate parentum non fiant, postea tamen redigantur in potestatem parentum [40]. Qualis est is, qui, dum naturalis fuerat, postea [41], curiae datus, potestati patris subjicitur. Nec non is, qui a muliere libera procreatus, cujus matrimonium minime legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra constitutione, dotalibus [42] instrumentis compositis, in potestate patris efficitur. Quod si alii liberi ex eodem matrimonio fuerint procreati [43], similiter nostra constitutio praebuit.

§. 9. Se tua moglie dopo il divorzio ebbe una figlia da un altro, questa non è tua figliastra; ma Giuliano dice che si deve astenersi da tali nozze. Imperocchè è vero che nè la sposa del figlio di tale padre è nuora, nè matrigna la sposa del padre; ma per altro sarà cosa più retta, ed osserveranno più il diritto coloro che si asterranno da tali nozze.

§. 10. È certo che anche la cognazione servile è impedimento alle nozze, come nel caso che il padre e la figlia, o il fratello e la sorella sieno stati manumessi.

§. 11. Sono altre persone, alle quali è vietato di contrarre nozze per altre ragioni, che abbiamo ordinato di enumerare ne' libri dei Digesti ossia Pandette raccolte dall' antica giurisprudenza.

§. 12. Se alcuno si unirà in matrimonio in contravvenzione a quanto sopra abbiamo stabilito, s' intenderà non esservi nè marito, nè moglie, nè nozze, nè matrimonio, nè dote. Laonde coloro, che nascono da tale congiunzione, non sono soggetti alla potestà del padre, ma sono (quanto alla patria potestà) come quelli che dalla madre furono concepiti da pubblico commercio. Ed in vero nemmeno questi si considerano aver padre, mentre anche questi hanno incerto il padre; e quindi sogliono essere chiamato *spurii* dalla greca voce σπορα, che significa *seme*, cioè figli senza padre. Ne viene quindi che, sciolta tale unione, non ha luogo azione di dote. Coloro poi, che contraggono nozze proibite, vanno soggetti ad altre pene stabilite dalle imperiali costituzioni.

§. 13. Qualche volta avviene che figli, i quali, appena nati, non sono in potestà de' genitori, si riducono poscia sotto la potestà del padre; come chi, essendo figlio naturale, fu dato poscia alla curia, e per tal modo divenne soggetto alla patria potestà, come pure chi, nato da donna libera, il cui matrimonio non fosse stato vietato dalle leggi, ma colla quale il padre avesse avuto commercio, fatto successivamente l' instrumento dotale secondo le nostre costituzioni, diventa soggetto alla patria potestà. La qual cosa fu dalla nostra costituzione reso comune a tutti gli altri figli che dal medesimo matrimonio fossero procreati.

TITULUS XI.

DE ADOPTIONIBUS.

Scopus et nexus. 1. *Divisio adoptionis.* 2. *Qui possunt adoptare filiumfamilias vel non.* 3. *De impuberibus.* 4. *De aetate adoptantis et adoptati.* 5. *De adoptione in locum nepotis, vel neptis vel deinceps.* 6. *De adoptione filii alieni in locum nepotis, vel nepotis in locum filii.* 7. *De adoptione in locum nepotis, et de nepote in adoptionem dando.* 8. *Qui dari possunt in adoptionem.* 9. *De his, qui generare non possunt.*

TITOLO XI.

DELLE ADOZIONI.

Scopo e connessione di questo titolo coi precedenti. 1. *Divisione dell' adozione.* 2. *Quali persone possano, quali non possano adottare un figlio di famiglia.* 3. *Degl' impuberi.* 4. *Dell' età dell' adottante e dell' adottato.* 5. *Dell' adozione in luogo di nipote o pronipote od in seguito.* 6. *Dell' adozione del figlio altrui come nipote, o del nipote come figlio.* 7. *Dell' adozione in luogo di nipote, e del dare il nipote*

— 30. L. 12, §. 3, D. de ritu nupt. — 31. *Obst.* L. 6, §. 1; L. 8, D. de grad. et affin.; L. 4, D. ad L. Pomp. de parricidiis. — 32. L. 42, in pr. D. de ritu nupt. — 33. L. 14, §. 2, D. eod. — 34. L. 6, C. de incest. et inutil. nupt. — 35. L. 1, pr. D. unde vir et uxor. — 36. L. 52, D. de ritu nupt. — 37. Inst. Gaii, I, 64. — 38. L. 23, D. de statu hom. — 39. Inst. Gaii, I, 64. — 40. *Id.* — 41. N. 89, 2. — 42. N. 12, 4; N. 74; N. 89, 8. — 43. Vulgo: quod et aliis liberis, qui ex eodem matrimonio postea fuerint, etc.

Digitized by Google

10. *De foeminis.* 11. *De liberis adrogati.* 12. *De servo adoptato vel filio nominato a domino.*

Non solum autem naturales liberi, secundum ea quae diximus, in potestate nostra sunt, verum etiam [2] ii quos adoptamus [3].

§. 1. Adoptio autem duobus modis fit, aut principali rescripto, aut imperio magistratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos easve qui quaeve sui juris sunt: quae species adoptionis dicitur adrogatio. Imperio magistratus adoptare licet eos easve qui quaeve in potestate parentum sunt, sive primum gradum liberorum obtineant, qualis filius, filia, sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis [4].

§. 2. Sed hodie ex nostra [5] constitutione, cum filiusfamilias a patre naturali extraneae personae in adoptionem datur, jura potestatis patris naturalis minime dissolvuntur [6], nec quicquam ad patrem adoptivum transit, nec in potestate ejus est, licet ab intestato jura successionis ei a nobis tributa sint. Si vero pater naturalis non extraneo, sed avo filii sui materno; vel, si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam avo paterno vel proavo simili modo paterno vel materno filium suum dederit in adoptionem: in hoc casu, quia concurrunt in unam personam et naturalia et adoptionis jura, manet stabile jus patris adoptivi, et naturali vinculo copulatum, et legitimo adoptionis modo constrictum, ut et in familia et in potestate hujusmodi patris adoptivi sit.

§. 3. Cum autem impubes per principale rescriptum adrogatur, causa cognita adrogatio permittitur, et exquiritur causa adrogationis an honesta sit expediatque pupillo; et cum quibusdam conditionibus adrogatio fit [7]: id est ut caveat adrogator personae publicae [8], hoc est tabulario, si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis qui, si adoptio facta non esset, ad successionem ejus venturi essent. Item non alias emancipare eum potest adrogator, nisi, causa cognita, dignus emancipatione fuerit: et tunc sua bona ei reddat. Sed etsi decedens pater eum exheredaverit, vel vivus sine justa causa eum emancipaverit, jubetur [9] quartam partem ei bonorum suorum [10] relinquere, videlicet praeter bona quae ad patrem adoptivum transtulit, et quorum commodum ei postea adquisivit.

§. 4. Minorem natu majorem [11] non posse adoptare placet. Adoptio enim naturam imitatur: et pro monstro est, ut major sit filius quam pater [12]. Debet itaque is qui

in adozione. 8. *Chi si possa dare in adozione.* 9. *Di coloro che non sono atti alla generazione.* 10. *Delle femmine.* 11. *Dei figli dell' arrogato.* 12. *Del servo adottato o del figlio nominato dal padrone.*

Non solamente i figli naturali, secondo quanto dicemmo, sono sottoposti alla patria potestà, ma eziandio i figli da noi adottati.

§. 1. L' adozione si fa in due modi, o per rescritto del principe, o per autorità del magistrato. Per rescritto dell' imperatore può uno adottare coloro maschi o femmine, che sono di proprio diritto, vale a dire, che non sono sotto la podestà di alcuno; e tale adozione chiamasi arrogazione. Per autorità del magistrato adottiamo coloro, maschi o femmine, che sono soggetti alla potestà dei genitori, sieno eglino a questi in primo grado, come figli o figlie, sieno in grado inferiore come nipoti o pronipoti, tanto maschi che femmine.

§. 2. Ma al dì d' oggi, secondo la nostra costituzione, quando un figlio di famiglia viene dato dal padre naturale in adozione ad un altro, i diritti di esso padre naturale non si estinguono, nè alcuno ne viene trasferito al padre adottivo, nè il figlio è in di lui potestà, benchè gli sia stato da noi attribuito il diritto della successione intestata. Se poi il padre naturale avesse dato in adozione il proprio figlio non ad un estraneo, ma al di lui avo materno, ovvero se il padre stesso naturale, essendo emancipato, l' avesse dato per simil modo all' avo paterno od al proavo; in tal caso, siccome concorrono nella stessa persona i diritti naturali e quelli di adozione, così il diritto del padre adottivo rimane stabile congiunto col vincolo naturale e convalidato dall' adozione legittima, in modo che il figlio entra nella famiglia e nella patria potestà di lui.

§. 3. Quando un impubere viene arrogato per rescritto di principe, l' arrogazione viene permessa con cognizione di causa, e fatto esame se la causa dell' arrogazione sia onesta e conveniente al pupillo. Si fa eziandio l' arrogazione sotto certe condizioni, cioè dando l'arrogatore dinanzi alla pubblica autorità, vale a dire al notaio, cauzione che, se il pupillo venisse a morte prima della pubertà, ne restituirà i beni a coloro ai quali avrebbero appartenuto se non ci fosse stata arrogazione. Del pari e non altrimente può emanciparlo l'arrogatore che quando consti, con cognizione di causa, essersi reso degno dell' emancipazione: nel qual caso gli restituirà i suoi beni. Che se il padre adottivo in tempo di morte lo diseredasse, o vivente lo emancipasse senza giusta causa, è obbligato a lasciargli la quarta parte de' suoi propri beni, oltre quelli che il figlio arrogato gli trasferì, e di cui avesse percepiti gli utili in sua vece.

§. 4. Il minore di età non può adottare il maggiore; poichè l' adozione imita la natura, e sarebbe cosa mostruosa che il figlio fosse di età maggiore del padre.

Tit. XI. — 1. Lib. 1, D. 7; Lib. 8, C. 48. — 2. *Adde* L. 13, et 14, C. de probat. — 3. Inst. Gaii, I, 97. — 4. *Id.* 99. — 5. L. 10, C. h. t. — 6. §. 14, infr. de hered. quae ab intest.; L. 10, pr. C. h. t. pr. infr. de excus. tut. — 7. Inst. Gaii, I, 102. — 8. §. 5, infr. de Aut. tut.; L. 2, C. h. t. — 9. L. 1, §. 21, D. de collat. — 10. L. 6a. D. si quid in fraud. patron.; L. 2, C. h. t. — 11. L. 15, in fin.; L. 16, L. 40, D. h. t. — 12. Inst. Gaii, I, 106.

Digitized by Google

sibi filium per adoptionem vel adrogationem facit, plena pubertate, id est decem et octo annis praecedere.

§. 5. Licet [13] autem et in locum nepotis vel pronepotis, vel in locum neptis vel proneptis, vel deinceps adoptare, quamvis [14] filium quis non habeat.

§. 6. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quam nepotem in locum filii.

§. 7. Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex eo filio quem habet jam adoptatum, vel quasi ex illo quem naturalem in sua potestate habet; in eo [15] casu et filius consentire debet, ne ei invito suus heres adgnascatur. Sed ex contrario, si avus ex filio nepotem det in adoptionem, non est necesse filium consentire.

§. 8. In plurimis autem causis adsimilatur is, qui adoptatus vel adrogatus est, ei qui ex legitimo matrimonio [16] natus est. Et ideo si quis per imperatorem, sive apud praetorem vel apud praesidem provinciae non extraneum adoptaverit [17], potest eumdem alii in adoptionem dare [18].

§. 9. Sed [19] et illud utriusque adoptionis commune est, quod et ii qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt [20]; castrati [21] autem non possunt.

§. 10. Foeminae [22] quoque adoptare non possunt; quia nec naturales liberos in sua potestate habent [23]. Sed ex indulgentia [24] principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt.

§. 11. Illud proprium est adoptionis illius quae per sacrum oraculum fit, quod is, qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subjicitur, sed etiam liberi ejus in ejusdem fiunt potestate, tanquam nepotes [25]. Sic enim et divus Augustus non ante Tiberium adoptavit, quam is Germanicum adoptavit: ut protinus adoptione facta inciperet Germanicus Augusti nepos esse.

§. 12. Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas, servos, si a domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Unde et nos eruditi, in nostra [26] constitutione etiam eum servum, quem dominus actis intervenientibus filium suum nominaverit [27], liberum esse constituimus: licet hoc ad jus filii accipiendum non sufficiat [28].

Deve quindi colui, che per adozione o per arrogazione fa a sè un figlio, essere maggiore del figlio di tutta l'età impubere, vale a dire precederlo di diciott' anni.

§. 5. È poi permesso prendere altri in adozione come nipote o pronipote, sia questi maschio o femmina: e così successivamente, quantunque non si abbiano figli.

§. 6. E tanto si può adottare il figlio altrui come nipote, quanto il nipote altrui come figlio.

§. 7. Che se taluno adotta altri come nipote, o come figlio del figlio che ha già adottato o del naturale che abbia sotto la sua potestà, in tal caso anche il figlio deve acconsentirvi, affinchè contro sua voglia non gli venga dato un erede. Ma per lo contrario, se l'avolo dà in adozione altrui il nipote discendente dal figlio, non è necessario il consenso del figlio.

§. 8. Nella maggior parte de' casi colui ch' è adottato od arrogato viene assomigliato a colui che nasce da legittimo matrimonio. E perciò, se taluno, o per rescritto imperiale, o dinanzi al pretore o preside della provincia, avrà adottato una persona estranea, potrà darla ad altri in adozione.

§. 9. È cosa comune ad entrambi le adozioni che coloro che sono impotenti alla generazione possono adottare, ma non però gli eunuchi.

§. 10. Le femmine non possono adottare, perchè i figli naturali non sono soggetti alla loro potestà; ma, per grazia del principe a conforto de' figli perduti, possono farlo.

§. 11. È proprio dell' adozione fatta per rescritto di principe, che colui, il quale ha figli sotto la sua potestà e si dà egli stesso in arrogazione, non solo assoggetti sè medesimo alla potestà dell' arrogatore, ma assoggetti altresì i propri figli come nipoti. Così l'imperatore Augusto non prima adottò Tiberio che Tiberio stesso adottato avesse Germanico; affinchè, tosto seguita l'adozione, cominciasse Germanico ad essere nipote di Augusto.

§. 12. L' antichità riferisce che Catone abbia ragionevolmente scritto, che i servi, dal fatto stesso di essere adottati dal loro padrone, diventassero liberi. Laonde noi pure resi instruiti, con nostra costituzione abbiamo stabilito che quel servo, che colle formole convenienti fu nominato proprio figlio dal suo padrone, diventi tosto libero: quantunque ciò non basti a tutti per acquistare i diritti di figlio.

— 13. L. 43, D. eod. — 14. L. 37, D. eod. — 15. L. 6, L. 11, D. eod. — 16. §. 4, infr. de exhered. lib. — 17. L. 8, C. eod. — 18. Inst. Gai, I, 105. — 19. L. 2, §. 1, D. eod. — 20. Inst. Gaii, I, 103. — 21. L. 39, §. 1, D. de jure dot.; L. 6, D. de liber. et postum. *Abrogat.* N. Leonis 26. — 22. L. 5, C. h. t. — 23. Inst. Gaii, I, 104. — 24. N. Leonis 27. — 25. Inst. Gaii, I, 107. — 26. L. un. §. 10, C. de Latin. libert. toll. — 27. N. 117, c. 2; L. 1, §. 3, D. de quaest. — 28. L. 15, §. fin. D. et L. 3, C. h. t.

Digitized by Google

TITULUS XII.

QUIBUS MODIS JUS POTESTATIS SOLVITUR [1].

Scopus et nexus. De morte. 1. De deportatione. 2. De relegatione. 3. De servitute poenae. 4. De dignitate. 5. De captivitate, et postliminio. 6 et 7. De emancipatione. 8. De adoptione. 9. De nepote nato post filium emancipatum vel in adoptionem datum. An parentes cogantur liberos suos de potestate dimittere.

Videamus nunc quibus modis, ii qui alieno juri sunt subjecti, eo jure liberantur. Et quidem servi quemadmodum potestate liberantur, ex iis intelligere possumus, quae de servis manumittendis superius exposuimus. Hi vero, qui in potestate parentum sunt, mortuo eo [2], sui juris fiunt. Sed hoc distinctionem recipit. Nam, mortuo patre, sane omnimodo filii filiaeve sui juris efficiuntur; mortuo vero avo, non omnimodo nepotes neptesque sui juris fiunt, sed ita [3], si, post mortem avi, in potestatem patris [4] sui recasuri non sunt. Itaque, si, moriente avo, pater eorum vivit et in potestate patris sui est, tunc post obitum avi, in potestate patris sui fiunt. Si vero is, quo tempore avus moritur, aut etiam mortuus est aut [5] exiit de potestate patris, tunc ii, quia in potestatem ejus cadere non possunt, sui juris fiunt [6].

§. 1. Cum autem is, qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur [7], civitatem amittit, sequitur ut, qui eo modo ex numero civium romanorum tollitur, perinde [8] ac si eo mortuo desinant liberi in potestate ejus esse. Pari ratione, et si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit [9] in potestate parentis esse [10]. Sed si ex indulgentia principali [11] restituti fuerint, per omnia pristinum statum recipiunt.

§. 2. Relegati autem patres in insulam, in potestate sua liberos retinent. Et ex contrario liberi relegati in potestate parentum [12] remanent.

§. 3. Poenae servus effectus, filios in potestate habere [13] desinit. Servi autem poenae [14] efficiuntur, qui in metallum damnantur, et qui bestiis [15] subjiciuntur.

§. 4. Filiusfamilias, si militaverit, vel si senator vel consul fuerit factus, manet in potestate patris; militia enim vel consularia dignitas [16] potestate patris filium [17] non liberat. Sed ex constitutione [18] nostra, summa patriciatus dignitas, illico imperialibus codicillis praestitis, filium a

TITOLO XII.

IN QUALI MODI SI SCIOLGA IL DIRITTO DI PATRIA PODESTÀ.

Scopo e connessione di questo titolo coi precedenti. Della morte. 1. Della deportazione. 2. Della relegazione. 3. Della servitù della pena. 4. Della dignità. 5. Della cattività, e del postliminio. 6 e 7. Dell' emancipazione. 8. Dell' adozione. 9. Del nipote nato dopo l' emancipazione del figlio, ovvero dopo la di lui adozione. Se i genitori si possano costringere a liberare i propri figli dalla loro podestà.

Vediamo ora in quali modi coloro, che sono soggetti all' altrui podestà, vengano da questa liberati. Quali siano i modi, coi quali i servi vengono liberati dalla podestà dei loro padroni, possiamo saperlo da ciò che abbiamo detto sopra relativamente alla manumissione dei servi. Coloro poi che sono in podestà del genitore, morto questo, divengono persone di proprio diritto. Ma qui convien fare una distinzione, vale a dire che, morto il padre, i figli e le figlie divengono sempre persone di proprio diritto, ma, morto l' avo, i nipoti e le nipoti non sempre divengono tali, ma soltanto nel caso in cui, dopo la morte dell' avo, non siano per cadere in podestà del loro padre. Quindi, se il padre è superstite all' avo, sotto la cui podestà si trovava egli pure, dopo la morte dell' avo, cadono in podestà del loro padre. Se poi il padre, quando morì l' avo, fosse premorto od uscito di patria podestà per emancipazione, allora i nipoti divengono di proprio diritto, non potendo cadere sotto la di lui podestà.

§. 1. Perdendo poi la cittadinanza colui che per qualche delitto fu deportato in un' isola, ne viene ch' essendo tolto per tal modo dal numero de' cittadini romani, i di lui figli cessano di essere sotto la di lui podestà egualmente che se fosse morto. Per la stessa ragione se colui ch' è sotto podestà del genitore, viene deportato in un' isola, cessa di essere sotto la podestà di questo. Ma se per grazia del principe venissero restituiti, riassumono tutti i loro pristini diritti.

§. 2. Ma i relegati in un' isola ritengono i diritti di patria podestà, e viceversa i figli relegati rimangono sotto podestà de' genitori.

§. 3. Chi è fatto servo della pena perde la podestà sopra i figli. Divengono poi servi della pena quelli che sono condannati alle miniere od esposti alle fiere.

§. 4. Il figlio di famiglia militare o senatore o console rimane sotto la patria podestà, poichè nè la milizia, nè la dignità consolare possono da questa liberarlo. Ma per nostra costituzione, l' eminente dignità del patriziato, appena ottenuto l' imperiale diploma, libera il figlio dalla patria

Tit. XII. — 1. N. 81; Lib. 8, C. 49. — 2. L. 15, D. quando dies legat.; L. 239, pr. D. de verb. sign. — 3. L. 5, D. de his qui sui, vel alieni juris. — 4. L. 56, §. 2, D. de jure dot. — 5. L. 41, D. de adopt. — 6. Inst. Gaii, 124, 126, 127. — 7. L. 1, C. de hered. instit. — 8. L. 63, §. 8n. D. pro socio. — 9. L. 17, §. 1, D. de poen.: L. 6, C. de sentent. passis et restit. — 10. Inst. Gaii, I, 128. — 11. Tot. tit. D. et C. de sentent. pass. — 12. L. 4; L. 7, De interdict. et relag. — 13. L. 29, D. de poen. — 14. *Abrogat.* N. 22, c. 8. — 15. L. 3, §. pen. D. ad L. Corn. de sicar. — 16. *Abrogat.* N. 81. — 17. L. 3, D. de adopt. — 18. L. ult. C. de consul.

Digitized by Google

patria potestate liberat. Quis enim patiatur, patrem quidem posse per emancipationis modum suae potestatis nexibus filium relaxare, imperatoriam autem celsitudinem non valere eum, quem sibi patrem elegit, ab aliena eximere potestate?

§. 5. Si ab hostibus captus fuerit parens, quamvis hostium fiat [19], tamen [20] pendet jus liberorum propter jus postliminii [21]; quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina jura recipiunt. Idcirco reversus etiam liberos habebit in potestate [22], quia postliminium fingit eum, qui captus est, semper in civitate fuisse. Si vero ibi decesserit, exinde ex quo captus est pater, filius sui juris fuisse videtur [23]. Ipse quoque filius neposve, si ab hostibus captus fuerit, similiter dicimus propter jus postliminii, jus quoque potestatis parentis in suspenso esse [24]. Dictum est autem postliminium a *limine* et *post*. Unde eum qui ab hostibus captus in fines nostros postea pervenit, postliminio reversum recte dicimus; nam limina sicut in domibus finem quemdam faciunt, sic et imperii finem limen esse veteres voluerunt. Hinc et limen dictum est, quasi finis quidam et terminus; ab eo postliminium dictum, quia eodem limine revertebatur, quod amiserat. Sed et qui captus victis hostibus recuperatur, postliminio rediisse existimatur.

§. 6. Praeterea emancipatione [25] quoque desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis observationem procedebat, quae per imaginarias [26] venditiones et intercedentes manumissiones celebrabatur [27]; vel ex imperiali [28] rescripto. Nostra autem providentia, et hoc in melius, per constitutionem [29] reformavit, ut, fictione pristina explosa, recta via ad competentes judices vel magistratus parentes intrent, et sic filios suos vel filias vel nepotes vel neptes ac deinceps sua manu dimitterent. Et tunc, ex edicto praetoris, in hujus filii vel filiae vel nepotis vel neptis bonis, qui vel quae a parente manumissus vel manumissa fuerit, eadem jura praestantur parenti, quae tribuuntur patrono in bonis liberti [30]. Et praeterea, si impubes sit filius vel filia vel ceteri, ipse parens ex manumissione [31] tutelam ejus nanciscitur.

§. 7. Admonendi [32] autem sumus, liberum arbitrium esse ei qui filium et ex eo nepotem vel neptem in potestate habebit, filium quidem potestate dimittere, nepotem vero vel neptem retinere; et e converso filium quidem in potestate retinere, nepotem vero vel neptem manumittere, vel omnes sui juris efficere. Eadem et de pronepote et pronepte dicta esse intelligantur.

§. 8. Sed et si pater filium quem in potestate habet, avo vel proavo naturali, secundum nostras constitutiones

podestà; imperocchè non sarebb' ella cosa irragionevole che un padre potesse, mediante emancipazione, liberare il proprio figlio dai vincoli della sua podestà, e che l'imperiale autorità non valesse a svincolare dall' altrui podestà colui che si prescelse a padre?

§. 5. Se il genitore fu fatto prigione dai nemici, benchè divenga servo dei nemici, pure rimane sospesa la podestà sopra i figli a cagione del diritto di postliminio; perchè coloro che furono presi dai nemici, se ritornano in patria, riassumono i loro primieri diritti: e per ciò quegli che ritorna dai nemici riassume anche la podestà sopra i figli; giacchè il ritorno in patria, che si chiama *postliminio*, fa supporre che colui, il quale fu prigioniero presso i nemici, sia stato sempre in patria. Se il figlio poi od il nipote fu preso dai nemici, si dirà egualmente che la patria podestà sopra di essi sia sospesa pel diritto di postliminio. Il vocabolo *postliminium* deriva da *limen* e *post*; quindi colui che fu prigioniero presso i nemici, e poscia pervenne ai confini del nostro impero giustamente si dirà ritornato per postliminio: giacchè, siccome *limen* (soglia) forma il confine della casa, così gli antichi vollero che si chiamasse *limen* il confine dell'impero, e quindi si adoperò la voce *limen* per indicare confine e termine, e si chiamò *postliminium* il ritorno dalla cattività, perchè si ritornava a quel confine che si aveva oltrepassato. Ritornato per postliminio si diceva pure essere quel prigioniero, che si ricuperava debellando i nemici.

§. 6. Anche coll' emancipazione si liberano i figli dalla patria podestà. L'emancipazione per lo addietro si faceva col mezzo di vendite immaginarie ed altrettante interposte manumissioni ch' erano introdotte da antiche leggi, ovvero si faceva per rescritto imperiale; ma la provvidenza nostra con una costituzione riformò in meglio anche queste solennità, così che, tolta l' antica finzione, i genitori devono direttamente presentarsi ai giudici o magistrati competenti, e così dimettere dalle loro mani i propri figli o figlie, i nipoti o le nipoti e così di seguito. Ed allora per diritto pretorio i genitori hanno sui beni di questo figlio o figlia, o di questo nipote o di questa nipote, o finalmente di quelli che furono da essi manumessi, gli stessi diritti che competono al patrono sui beni dei liberti. Ed oltre a ciò, se il figlio o figlia o gli altri discendenti manumessi sono impuberi, il genitore diventa, in forza della manumissione, loro tutore.

§. 7. È d' avvertirsi che sta nell' arbitrio di colui che ha sotto la sua podestà il figlio ed i nipoti per parte del figlio, di liberare dalla sua podestà il figlio e ritenere il nipote o la nipote, od al contrario ritenere il figlio nella sua podestà e manumettere il nipote o la nipote, ovvero liberare tutti. Lo stesso si dica anche del pronipote e della pronipote.

§. 8. Che se il padre desse in adozione, secondo le regole da noi al proposito stabilite, il figlio che ha sotto la

— 19. Vulgo: « quamvis *servus* hostium fiat ». — 20. L. pen. D. de suis et legit. hered. — 21. L. 19, D. de capt. et postlim. — 22. Inst. Gaii, I, 129. — 23. *Id.* — 24. *Id.* — 25. L. 5. C. de dolo malo. — 26. L. ult. C. de adopt. — 27. Inst. Gai, I, 119, 132, 134. — 28. L. 5, C. de emancip. lib. — 29. L. ult. C. de emancip. lib. — 30. L. 4, D. si a parente quis manum. — 31. Infr. de legit. parent. tut. — 32. L. 28, D. de adopt.

Digitized by Google

super his habitas, in adoptionem dederit: id est si hoc ipsum actis [33] intervenientibus apud competentem judicem manifestaverit, praesente eo qui adoptatur et non contradicente, nec non eo praesente qui adoptat; solvitur jus potestati patris naturalis: transit [34] autem in hujusmodi parentem adoptivum, in cujus persona et adoptionem esse plenissimam antea diximus [35].

§. 9. Illud autem scire oportet, quod si nurus tua ex filio tuo conceperit, et filium postea emancipaveris vel in adoptionem dederis praegnante nuru [36] tua, nihilominus quod ex ea nascitur, in potestate tua nascitur; quod si post emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit, patris sui emancipati vel avi adoptivi potestati subjicitur [37]; et quod neque naturales liberi [38] neque adoptivi ullo pene [39] modo possunt cogere parentes de potestate sua eos dimittere [40].

sua podestà, all' avo od al proavo naturale, vale a dire se nei modi dovuti manifesterà questa sua volontà al giudice competente, presente e non contraddicente colui che deve adottarsi, non che presente l' adottante, si scioglie il diritto di podestà del padre naturale, e passa nel padre adottivo, che, come abbiamo detto, in tal modo fa pienissima adozione.

§. 9. È in oltre da sapersi che se tua nuora avrà concepito da tuo figlio, e tu poscia avrai emancipato questo figlio, o l' avrai dato in adozione, prima che tua nuora si fosse sgravata, il figlio che nasce da essa, nasce sotto la tua podestà. Che se fu concepito dopo l' emancipazione od adozione, allora nascerà sotto la podestà del padre emancipato o dell' avo adottivo. Si sappia altresì che nè i figli naturali, nè gli adottivi possono in alcun modo costringere i genitori a liberarli dalla loro podestà.

TITULUS XIII.

DE TUTELIS [1].

De personis sui juris. 1. Definitio tutelae. 2. Definitio et etymologia tutoris. 3. Quibus testamento tutor datur. De liberis in potestate. 4. De posthumis. 5. De emancipatis.

Transeamus nunc ad aliam divisionem personarum; nam ex his personis quae in potestate non sunt, quaedam vel in tutela sunt vel in curatione, quaedam neutro jure tenentur. Videamus ergo de his quae in tutela vel curatione sunt: ita enim intelligemus ceteras personas quae neutro jure tenentur. Ac prius dispiciamus de his quae in tutela sunt [2].

§. 1. Est autem tutela (ut Servius definivit) vis ac potestas in capite libero, ad tuendum [3] eum qui propter aetatem se defendere nequit, jure civili data ac permissa.

§. 2. Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, exque ipsa re nomen ceperunt. Itaque appellantur tutores, quasi tuitores atque defensores: sicut aeditui [4] dicuntur qui aedes tuentur.

§. 3. Permissum [5] est itaque parentibus, liberis impuberibus, quos in [6] potestate habent, testamento tutores dare; et hoc in filios filiasque procedit omnimodo. Nepotibus tamen neptibusque ita demum parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in patris sui potestatem non sunt recasuri. Itaque si filius tuus

TITOLO XIII.

DELLE TUTELE.

Delle persone di proprio diritto. 1. Definizione della tutela. 2. Definizione ed etimologia della parola tutore. 3. A chi si possa dare tutore per testamento. Dei figli che sono sotto podestà. 4. Dei postumi. 5. Degli emancipati.

Ora passiamo ad un' altra divisione delle persone; giacchè di quelle persone che non sono sotto podestà, alcune sono sotto tutela, altre sotto curatela, ed altre in nessuno di questi stati. Parleremo adunque di quelle che sono sotto tutela e sotto curatela; e così verremo a conoscere le altre persone, che non sono in veruno di questi stati. E prima esaminiamo coloro che sono sotto tutela.

§. 1. La tutela è, come la definì Servio, l' autorità e podestà accordata e permessa dal diritto civile ad una persona libera, per difendere colui che non può difendersi da sè stesso a cagione dell' età sua.

§. 2. Sono tutori coloro che hanno questa autorità e podestà, e trassero il nome dall' oggetto per cui sono dati; pertanto si chiamano tutori come se fossero protettori e difensori *(tuitores atque defensores)*: nello stesso modo che da *aedes* sono detti *aeditui* (sagrestani) quelli che hanno la custodia della chiesa.

§. 3. È permesso ai genitori di dare con testamento tutori ai figli impuberi, che hanno sotto la loro podestà. E ciò ha sempre luogo rispetto ai figli e alle figlie; ma i genitori possono dare per testamento tutori ai nipoti ed alle nipoti, solamente quando non fossero per cadere sotto la podestà del padre dopo la loro morte. Pertanto se tuo

— 33. L. ult. C. de adopt.; L. 11, C. de fid. instrument. — 34. L. pen. in pr. vers. si vero, C. de adopt. — 35. §. 2, supr. de adopt. — 36. Supra de ingen. et L. fin. de acquir. rer. dom. — 37. Inst. Gaii, I, 135. — 38. L. 31, D. de adopt.; L. 4, C. de emanc. lib. — 39. L. 6, C. de spectac. *Adde* L. 16, §. 2, D. de curat. furios. *Vide tamen* L. 32, pr.; L. 33, De adopt.; L. 12, C. de episc. audient.; L. 3, §. 6, D. de minor.; L. 1, §. 3; L. ult. D. si a parent. quis manum.; L. 92, D. de condit. et demonstr. — 40. Inst. Gaii, I, 135.

Tit. XIII. — 1. Lib. 26, D. 1. — 2. Inst. Gaii, I. 142, 143. — 3. L. 4, §. ult. D. rem pupill. — 4. L. 77, §. 26, D. de legat. 2. — 5. L. 1, D. de testam. tut. — 6. L. 75, §. 1, D. de reg. jur.

Digitized by Google

mortis tuae tempore in potestate tua sit, nepotes ex eo non poterunt testamento tuo tutorem habere, quamvis in potestate tua fuerint : scilicet, quia mortuo te in potestatem patris sui recasuri sunt 7.

§. 4. Cum autem in compluribus aliis causis postumi [8] pro jam natis habentur, et in hac causa placuit non minus postumis 9 quam jam natis testamento tutores dari posse : si modo in ea causa sint ut si, vivis parentibus, nascerentur, sui et in potestate eorum fierent [10].

§. 5. Sed si emancipato filio tutor a patre testamento datus fuerit, confirmandus est ex sententia praesidis omnimodo, id est sine [11] inquisitione.

figlio è sotto la tua podestà al tempo della tua morte, i nipoti che tu avesti da lui non possono ricevere tutori dal tuo testamento, benchè fossero sotto la tua podestà ; e ciò ha luogo perchè colla tua morte cadono sotto la podestà del loro padre.

§. 4. Siccome poi in moltissimi altri casi i postumi si ritengono come già nati, così anche si fece in questo, e fu deciso che si possano dar tutori per testamento ai postumi egualmente che ai già nati : purchè si trovino in circostanze tali che, se nascessero viventi i genitori, sarebbero loro eredi e sotto la loro podestà.

§. 5. Ma se un padre diede per testamento tutore ad un figlio emancipato, questo tutore dev' essere sempre confermato dalla sentenza del preside, vale a dire senza inquisizione.

TITULUS XIV.

QUI TESTAMENTO TUTORES DARI POSSUNT [1].

Qui tutores dari possunt. De patre vel filiofamilias. 1. De servo. 2. De furioso vel minori viginti quinque annis. 3. Quibus modis, 4. Et cui dantur tutores. 5. De filiorum, filiarum, liberorum, nepotum appellatione.

Dari autem potest tutor non solum paterfamilias, sed [2] etiam filiusfamilias.

§. 1. Sed et servus proprius testamento cum libertate recte tutor dari potest. Sed sciendum est, cum et sine libertate tutorem datum, tacite [3] libertatem directam 4 accepisse videri, et per hoc recte tutorem esse. Plane si per [5] errorem quasi liber tutor datus sit, aliud dicendum est. Servus autem alienus pure inutiliter [6] testamento datur tutor; sed [2] ita *cum liber erit*, utiliter datur. Proprius autem servus inutiliter [8] eo modo tutor datur.

§. 2. Furiosus vel minor viginti quinque annis tutor testamento datus, tutor erit, cum 9 compos mentis aut major [10] viginti quinque annis factus fuerit.

§. 3. Ad certum tempus [11], seu ex certo tempore, vel sub condictione, vel ante heredis institutionem, posse [12] dari tutorem non dubitatur [13].

§. 4. Certae autem [14] rei vel causae tutor dari non potest, quia personae non causae vel rei datur.

TITOLO XIV.

QUALI PERSONE POSSANO ESSERE DATE IN TUTORE PER TESTAMENTO.

Quali persone possano essere date in tutore. Del padre, o figlio di famiglia. 1. Del servo. 2. Del furioso, o del minore di venticinque anni. 3. In quali modi, 4. Ed a chi si danno i tutori. 5. Quali persone si comprendano col nome di filii, filiae, *e di* liberi *e di* nipoti.

Non solo il padre di famiglia, ma eziandio il figlio di famiglia può essere dato in tutore per testamento.

§. 1. Ma può anche legittimamente darsi in tutore per testamento il proprio servo, quando a questo si dia contemporaneamente la libertà. Ma si dee sapere che questi può essere dato in tutore senza aver espressamente ottenuta la libertà : mentre si ritiene che tacitamente la gli venga concessa, e per ciò legittimamente può essere dato in tutore. Sarà diversamente se si diede un tale in tutore credendolo libero per errore. Anche il servo altrui inutilmente si dà in tutore per testamento : ma se si dà colla condizione *quando sarà libero*, utilmente è dato : inutilmente poi sarà dato il proprio servo in quel modo.

§. 2. Il furioso o il minore di venticinque anni dato in tutore per testamento, allora sarà tutore, quando sarà divenuto saggio di mente, o maggiore di venticinque anni.

§. 3. È fuor di dubbio che può darsi un tutore ad un dato tempo, o dopo un certo tempo, o sotto condizione, o prima dell' instituzione di erede.

§. 4. Non può darsi un tutore per una data cosa o causa : perchè il tutore si dà alla persona, e non ad una causa o ad una cosa.

— 7. Inst. Gaii, I, 144, 146. — 8. L. 7, L. 26, D. de statu hom.; L. 231, D. de verb. sign. — 9. L. 1, §. 2, D. de testam. tut. — 10. Inst. Gaii, I, 147. — 11. L. 1, §. 1, et 2; L. 6, D. de confirm. tut.

Tit. XIV. 1. Lib. 26, D. 2; Lib. 5, C. 28. — 2. L. 67, §. 2, D. de ritu nupt. — 3. L. pen. C. de necess. serv. heredi; L. 32, §. 2, D. de testam. tut. — 4. *Vide tamen* L. 9, C. de fideicom. libert.; L. 10, in fin. D. de testam. tut. — 5. L. 22, D. de testam. tut. — 6. *Vide tamen* L. 10, §. 4, D. de test. tut. — 7. L. 10, §. 4, D. de testam. tut. — 8. L. 21, et 22, D. de condit. instit. — 9. L. 10, §. 3, D. de test. tut.. L. 12, pr. D. de excusat.; *adde* L. 11, D. de tut. — 10. L. 32, in fin. D. de testam. tut. — 11. §. 2, et 5, Inst. quibus modis tut. fin.; L. 14, §. 3, et 5, D. de tut.; L. 11, pr. D. de test. tut. — 12. §. 1, infr. de Atil. tut.; L. 8, §. 1, et 2, D. de test. tut.; *Vide tamen* L. 6, §. 1, D. de tut.; L. 77, D. de reg. jur. — 13. Inst. Gaii, II, 231, 234. — 14. L. 12, 13, 14, D. de test. tut.

§. 8. Si quis filiabus suis vel filiis tutores [15] dederit, etiam [16] postumae vel postumo dedisse videtur; quia filii vel filiae appellatione [17] postumus vel postuma continetur. Quod si nepotes sint, an appellatione filiorum et ipsis tutores dati sint [18]? Dicendum est ut ipsis quoque dati videantur, si modo *liberos* dixit: ceterum si *filios*, non [19] continebuntur; aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Plane si postumis dederit, tam filii postumi quam ceteri liberi continebuntur [20].

§. 5. Se taluno diede tutori alle sue figlie od ai suoi figli colle parole: *filiabus* o *filiis*, si ritiene che li abbia dati anche alla postuma od al postumo; perchè col nome di *filius* o *filia* si comprende anche il postumo e la postuma. Ma se vi sono nipoti, i tutori saranno dati anche a questi, comprendendoli sotto il nome di figli? Si risponde che si riterranno dati anche a questi se adoperò il termine di *liberi*: diversamente se usò il termine *filii*, poichè in questo caso sotto il nome di *filii* non vengono altri compresi, nell'altro caso vengono compresi anche i nipoti. Che se diede tutori ai posteri, sotto questo nome saranno compresi tanto i figli postumi, quanto gli altri discendenti.

TITULUS XV.

DE LEGITIMA ADGNATORUM TUTELA [1].

Summa. 1. Qui sunt adgnati. 2. Qui dicatur intestatus. 3. Quibus modis adgnatio, et cognatio finitur.

Quibus autem testamento tutor datus non sit, his ex lege duodecim tabularum adgnati sunt tutores [2] qui vocantur legitimi [3].

§. 1. Sunt autem [4] adgnati, cognati per virilis sexus cognationem conjuncti, quasi [5] a patre cognati: veluti frater eodem patre natus, fratris filius neposve ex eo; item patruus et patrui filius neposve ex eo. At qui per foeminini sexus personas cognatione junguntur, non sunt adgnati, sed alias naturali jure cognati [6]. Itaque amitae tuae filius non est tibi adgnatus, sed cognatus, et invicem scilicet tu illi eodem jure conjungeris; quia qui nascuntur, patris [7] non matris familiam sequuntur [8].

§. 2. Quod autem lex ab intestato vocat ad tutelam adgnatos, non [9] hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is qui poterat tutores dare; sed [10] si, quantum ad tutelam pertinet, intestatus decesserit: quod tunc quoque accidere intelligitur, cum is, qui datus est tutor, vivo testatore decesserit.

§. 3. Sed adgnationis quidem jus omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur, nam adgnatio juris est nomen. Cognationis vero jus non omnibus modis commutatur; quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia vero non [11] utique [12].

TITOLO XV.

DELLA LEGITTIMA TUTELA DEGLI AGNATI.

Sommario. 1. Quali persone siano agnati. 2. Chi si chiami intestato. 3. In quali modi cessi l'agnazione, e cognazione.

Coloro, ai quali non è dato un tutore per testamento, hanno per legge delle dodici tavole a tutori i loro agnati, i quali si chiamano tutori legittimi.

§. 1. Gli agnati poi sono i congiunti per sesso virile, quasi nati insieme da un padre, com'è il fratello nato dallo stesso padre, il figlio del fratello o nipote per parte di lui: similmente lo zio ed il figlio dello zio, o nipote per parte di lui. Ma coloro che sono congiunti insieme per parte di femmine non sono agnati, ma cognati, cioè congiunti per diritto naturale. Così il figlio di tua zia non è a te agnato, ma cognato, e reciprocamente tu sei a lui congiunto collo stesso diritto: perchè i figli seguono la famiglia del padre e non quella della madre.

§. 2. Quando poi la legge delle dodici tavole chiama alla tutela gli agnati, essendo il padre di famiglia morto intestato, essa non intende di dire che colui, che poteva dare i tutori, sia morto senza fare alcun testamento, ma che sia morto intestato rispetto alla tutela: locchè s'intende accadere quando colui, ch'è dato in tutore, morì vivente il testatore.

§. 3. Ma il diritto di agnazione il più delle volte è appieno estinto colla diminuzione di capo: imperocchè l'agnazione è un nome di diritto civile. Il diritto poi di cognazione non affatto si toglie; perchè la ragione civile può bensì distruggere i diritti civili, ma non già i naturali.

— 15. L. 45, pr. D. de legat. 2; L. 81, pr. D. de legat. 3. — 16. L. 5, 6, 16, D. de test. tut. — 17. L. 164, pr. D. de verb. sign. — 18. L. 84, D. de verb. sign. — 19. L. 6, D. de test. tut.; *adde* L. 220, D. de verb. sign.; L. 201, D. eod. — 20. *Vide tamen* L. 1, in fin. D. de jure immunit.

Tit. XV. — 1. Lib. 16, D. 4; Lib. 5, C. 30. — 2. L. 11, in pr. D. de testam. tut. — 3. N. 118, c. 5, et Inst. Gaii, I, 155. — 4. L. 7, D. de legit. tut. — 5. d. L. 7. — 6. Inst. Gaii, I, 156. — 7. L. 196, in fin. D. de verb. sign. — 8. Inst. Gaii, I, 156. — 9. L. 6, D. de legit. tut. — 10. d. L. 6. — 11. L. 8, D. de capit. minut. — 12. Inst. Gaii, I, 158, 162.

Digitized by

TITULUS XVI.

DE CAPITIS DEMINUTIONE.

Definitio et divisio. 1. De maxima. 2. De media. 3. De minima. 4. De manumissione. 5. De mutatione dignitatis. 6. Interpretatio §. ult. sup. tit. proximo. 7. Ad quos adgnatos tutela pertineat.

Est autem capitis deminutio prioris status commutatio, eaque tribus modis accidit. Nam aut maxima est capitis deminutio, aut minor quam quidam mediam vocant, aut minima [2].

§. 1. Maxima capitis deminutio est, cum aliquis simul et civitatem et libertatem amittit [3], quod accidit in his qui servi [4] poenae efficiuntur atrocitate sententiae, vel libertis ut ingratis erga [5] patronos condemnatis, vel qui se ad pretium participandum [6] venundari passi sunt.

§. 2. Minor sive media capitis deminutio est, cum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur [7]: quod accidit ei cui aqua et igni interdictum fuerit [8], vel ei qui in insulam deportatus est.

§. 3. Minima capitis deminutio est, cum et civitas et libertas retinetur, sed status hominis commutatur: quod accidit in his qui, cum sui juris fuerunt, coeperunt alieno juri subjecti esse, vel contra [9].

§. 4. Servus autem manumissus capite non minuitur, quia nullum caput [10] habuit.

§. 5. Quibus autem dignitas magis quam status permutatur, capite non minuuntur; et ideo senatu motum capite non minui [11] constat.

§. 6. Quod autem dictum est manere cognationis jus et post capitis deminutionem, hoc ita est, si minima capitis deminutio interveniat; manet enim cognatio. Nam si maxima capitis deminutio currat, jus quoque cognationis perit, ut puta servitute alicujus cognati; et [12] ne quidem si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed et si in insulam quis deportatus sit, cognatio solvitur.

§. 7. Cum autem ad agnatos tutela pertineat, non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum qui [13] proximiore gradu sunt; vel, si plures ejusdem gradus sunt, ad [14] omnes: veluti si plures fratres sunt qui unum gradum obtinent, ideoque pariter ad tutelam vocantur [15].

TITOLO XVI.

DELLA DIMINUZIONE DI CAPO.

Definizione e divisione. 1. Della massima. 2. Della media. 3. Della minima. 4. Della manumissione. 5. Del cangiamento di dignità. 6. Interpretazione del §. ult. del titolo precedente. 7. A quali agnati appartenga la tutela.

La diminuzione di capo è un cangiamento di stato. Questa avviene in tre modi; imperocchè la diminuzione di capo o è massima, o minore (che taluni chiamano media), o minima.

§. 1. Avviene la massima diminuzione di capo quando taluno perde la cittadinanza assieme colla libertà; locchè accade in coloro che si rendono servi della pena in forza della sentenza che loro infligge una grave pena, o nei liberti condannati per ingratitudine verso i loro patroni, od in coloro che si assoggettarono ad essere venduti per percepire un guadagno.

§. 2. La diminuzione di capo minore o media avviene quando si perde la cittadinanza e si conserva la libertà; locchè accade a colui ch' è interdetto dell' acqua e del fuoco, od a colui ch' è deportato in un' isola.

§. 3. La minima diminuzione di capo avviene quando si conserva la cittadinanza e la libertà, ma si cangia lo stato dell' uomo; locchè accade in coloro che, essendo persone di proprio diritto, vanno ad assoggettarsi all' altrui podestà, o viceversa.

§. 4. Il servo poi manumesso non è diminuito di capo, vale a dire non soffre cangiamento di stato, perchè non ne ha alcuno.

§. 5. Quelli che cangiano la dignità piuttosto che lo stato, non sono diminuiti di capo, come non sarebbero diminuiti di capo i senatori rimossi dal senato.

§. 6. Ciò che si è detto, cioè che rimane il diritto di cognazione anche dopo la diminuzione di capo, deve intendersi nel caso in cui intervenga la minima diminuzione di capo; imperocchè, se interviene la massima, anche il diritto di cognazione si estingue; come p. e. se un cognato cade in servitù, nemmeno se in appresso viene manumesso, riacquista la cognazione. Che se taluno è deportato in un' isola, è sciolta pure la cognazione.

§. 7. Appartenendo poi la tutela ai cognati, essa non appartiene a tutti, ma soltanto a quelli, che sono più prossimi in grado, e, se molti sono nello stesso grado, essa appartiene a tutti; come se più fratelli, che sono nello stesso grado, sono essi egualmente chiamati alla tutela.

Tit. XVI. — 1. Lib. 4, D. 5. — 2. Inst. Gaii, I, 160. — 3. *Id.* — 4. *Abrogat.* per N. 22, c. 8. — 5. L. 2, C. de libert. et eor. lib. — 6. *Abrogat.* per N. Leon. 59. — 7. L. 2, §. 1; L. 17, §. D. de poen.; *obst.* L. 5, §. 3, D. de extraord. cogn.; *adde* L. 1, §. 8, D. ad SC. Tertull. — 8. Inst. Gaii, I, 161. — 9. Vulgo: « Vel contra, veluti si filiusfamilias a patre emancipatus fuerit, et capite minutus ». — 10. L. 3, in fin. D. de capite minut. — 11. L. 3, D. de senator. — 12. L. 7, D. unde cognati. — 13. N. 118, c. 5. — 14. L. 9, D. de legit. tut. — 15. Inst. Gaii, I, 164.

Digitized by Google

TITULUS XVII.

DE LEGITIMA PATRONORUM TUTELA.

Ex eadem lege duodecim tabularum, libertorum et libertarum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet, quae et ipsa legitima tutela vocatur : non quia nominatim in ea lege de hac tutela caveatur, sed quia perinde accepta est per interpretationem [1], atque si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso quod hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, jusserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere, crediderunt veteres voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere : cum et adgnatos, quos ad hereditatem lex vocat, eosdem et tutores esse jussit [2] ; quia plerumque ubi [3] successionis est emolumentum, ibi et tutelae onus esse debet. Ideo autem diximus *plerumque*, quia, si a foemina impubes manumittatur, ipsa ad hereditatem vocatur, cum alius sit [4] tutor.

TITOLO XVII.

DELLA TUTELA LEGITTIMA DEI PATRONI.

Per la stessa legge delle dodici tavole la tutela dei liberti e delle liberte appartiene ai loro patroni e figli di questi ; la qual tutela è chiamata pure legittima : non perchè questa legge nominatamente parli di tale tutela, ma perchè essa fu così interpretata, ed introdotta per le stesse parole della legge. Imperocchè per la stessa ragione che questa legge aveva ordinato che le eredità dei liberti e delle liberte morti intestati dovessero appartenere ai patroni od ai loro figli, credettero gli antichi che la legge volesse che anche la tutela ad essi appartenesse, mentre essa dispone che agli agnati che sono chiamati all' eredità spetti anche la tutela ; perchè il più delle volte chi ha il vantaggio dell' eredità, deve avere il peso della tutela. Si è detto *il più delle volte*, perchè, se un impubere è manumesso da una femmina, essa viene chiamata all' eredità, ed un altro è il tutore.

TITULUS XVIII.

DE LEGITIMA PARENTUM TUTELA.

Exemplo [1] patronorum recepta est et alia tutela, quae et ipsa legitima vocatur. Nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, et deinceps impuberes emancipaverit, legitimus eorum tutor erit [2].

TITOLO XVIII.

DELLA TUTELA LEGITTIMA DE' GENITORI.

Ad esempio di quella dei patroni fu introdotta un' altra specie di tutela chiamata anch' essa legittima ; poichè se alcuno avrà emancipato un figlio o figlia, un nipote od una nipote per parte di figlio, e così di seguito i propri discendenti impuberi, egli sarà il loro legittimo tutore.

TITULUS XIX.

DE FIDUCIARIA TUTELA.

Est et alia tutela, quae fiduciaria appellatur ; nam, si parens filium vel filiam, nepotem vel neptem, vel deinceps impuberes manumiserit, legitimam nanciscitur eorum tutelam. Quo defuncto, si liberi virilis sexus ei exstant, fiduciarii [1] tutores filiorum suorum, vel fratris vel sororis et ceterorum efficiuntur. Atqui, patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi sunt tutores. Quoniam filius quidem defuncti, si non esset a vivo patre emancipatus, post obitum ejus sui juris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret, ideoque nec in tutelam ; libertus autem, si servus mansisset, utique eodem jure apud liberos domini post mortem ejus futurus esset [2]. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, si perfectae aetatis [3] sint : quod nostra [4] constitutio generaliter in omnibus tutelis et curationibus observari praecepit.

TITOLO XIX.

DELLA TUTELA FIDUCIARIA.

Havvi un' altra specie di tutela, che si chiama fiduciaria ; imperocchè, se un genitore emancipa il figlio o la figlia, il nipote o la nipote, ovvero gli altri discendenti impuberi, diventa il loro legittimo tutore ; ma, s' egli muore, ed esistano figli maschi, questi sono tutori fiduciari del fratello o della sorella e degli altri. Quindi, morto il patrono legittimo tutore, i di lui figli divengono tutori legittimi ; poichè il figlio del defunto, se non fosse stato emancipato dal padre vivo, dopo la morte di questo diverrebbe di proprio diritto, nè cadrebbe sotto la podestà dei fratelli, e perciò neppure sotto tutela ; il liberto poi, se fosse rimasto servo, sarebbe dopo la morte del padrone verso i figli di questo, ciò ch' era verso il padrone medesimo. Questi però sono chiamati alla tutela se sono maggiori di età, locchè noi vogliamo che sia osservato generalmente in tutte le tutele e curatele.

TIT. XVII. — 1. L. 6, in fin., D. de verb. sign. — 2. Inst. Gaii, I, 165. — 3. L. 65, in fin., D. pro socio ; L. 73, D. de R. J. — 4. L. ult. D. de tut. ; N. 118, c. 5.

TIT. XVIII. — 1. L. 1, pr. et §. 2, D. si a parent. quis manum ; L. 5, C. de dolo malo. *Adde* L. 5, §. ult. D. de legit. tut. — 2. Inst. Gaii, I, 175.

TIT. XIX. — 1. L. 4, D. de legit. tut. — 2. Inst. Gaii, I, 175. — 3. N. 118, c. 5. — 4. L. fin. C. de legit. tut.

Digitized by Google

TITULUS XX.

DE ATTILIANO TUTORE [1], ET EO, QUI EX LEGE JULIA ET TITIA DABATUR.

Jus antiquum, si nullus sit tutor. 1. Si spes sit futuri tutoris testamentarii. 2. Si tutor ab hostibus captus sit. 3. Quando et cur desierat ex dictis legibus tutores dari. 4. Jus novum. 5. Jus novissimum. 6. Ratio tutelae. 7. De tutelae ratione reddenda.

Si [2] cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in urbe quidem Roma a praetore urbano et majore parte tribunorum plebis tutor ex lege Atilia, in provinciis vero a praesidibus provinciarum ex lege Julia et Titia [3].

§. 1. Sed et si testamento tutor sub conditione aut die certo datus fuerat, quamdiu [4] conditio aut dies pendebat, ex hisdem legibus tutor dari poterat. Item si pure datus fuerat, quamdiu ex testamento nemo heres existat, tamdiu ex hisdem legibus tutor petendus erat: qui desinebat esse tutor, si conditio existeret, aut dies veniret, aut heres existeret [5].

§. 2. Ab [6] hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui desinebat esse tutor, si is qui captus erat, in civitatem reversus fuerat; nam reversus recipiebat tutelam jure [7] postliminii [8].

§. 3. Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, posteaquam primo consules [9] pupillis utriusque sexus tutores ex inquisitione dare coeperunt, deinde praetores ex constitutionibus. Nam supradictis legibus, neque de cautione a tutoribus exigenda rem salvam pupillis fore, neque de compellendis tutoribus ad tutelae administrationem quicquam cavebatur.

§. 4. Sed hoc jure utimur [10], ut Romae quidem praefectus urbi, vel praetor secundum [11] suam jurisdictionem; in provinciis autem praesides [12] ex inquisitione tutores crearent, vel magistratus jussu [13] praesidem, si non sint magnae pupilli facultates.

§. 5. Nos autem per constitutionem [14] nostram et hujusmodi difficultates hominum resecantes, nec expectata jussione praesidum, disposuimus, si facultates pupilli vel adulti usque ad quinquagentos solidos valeat, defensores [15] civitatum una cum ejusdem civitatis religiosissimo

TITOLO XX.

DEL TUTORE ATTILIANO, E DI QUELLO CHE DAVASI PER LA LEGGE GIULIA E TIZIA.

Diritto antico nel caso che non vi fosse stato alcun tutore. 1. Del caso in cui si poteva sperare un futuro tutore. 2. Del caso in cui il primo tutore fosse caduto in mano de' nemici. 3. Quando e perchè si abbia cessato di dare tutori in forza delle dette leggi. 4. Diritto nuovo. 5. Diritto nuovissimo. 6. Ragione della tutela. 7. Del rendimento de' conti dell' amministrazione pupillare.

Se ad alcuno mancava il tutore, gli veniva dato, a Roma dal pretore urbano e dalla maggior parte de' tribuni della plebe, un tutore in forza della legge Attilia; e nelle provincie gli veniva dato dai presidi delle provincie in forza delle leggi Giulia e Tizia.

§. 1. Ma se anche per testamento fosse stato dato il tutore sotto condizione, o solo a cominciare da un tempo dato: finchè pendeva la condizione o il tempo, potevasi dar tutore in forza delle dette leggi. E se anche fosse stato dato puramente, ossia senza condizione, qualora non avesse esistito verun erede testamentario, bisognava domandare il tutore per le stesse leggi; il quale cessava di esserlo quando si verificava la condizione, o giungeva il tempo prefisso, od esisteva l' erede.

§. 2. Per le stesse leggi davasi un tutore, quando il primo era stato preso dai nemici in guerra; e cessava quando il cattivo era ritornato in patria; poichè riacquistava la tutela per diritto di postliminio.

§. 3. Ma si tralasciò di dare tutori ai pupilli in forza di tali leggi, dopo che i consoli incominciarono a dar tutori per inquisizione ai pupilli di ambo i sessi; e poscia i pretori, in virtù delle costituzioni, e ciò perchè le suddette leggi non provvedevano alla cauzione da esigersi dai tutori per la sicurezza della sostanza pupillare, nè pei casi in cui fosse d' uopo costringere i tutori all' amministrazione della tutela.

§. 4. Il diritto che presentemente si osserva è che a Roma il prefetto della città ed il pretore, secondo la sua giurisdizione, e nelle provincie i presidi, dietro inquisizione, creano i tutori; od i magistrati, dietro ordine dei presidi, se le facoltà del pupillo non sieno di grande entità.

§. 5. Ma noi, per togliere tali difficoltà, con nostra costituzione abbiamo ordinato che, senza attendere l' ordine de' presidi, se le facoltà de' pupilli ammontino a cinquecento solidi, i difensori delle città assieme col religiosissimo prelato della stessa città, o con altre pubbliche

TIT. XX. — 1. Lib. 26, D. 5; Lib. 5, C. 34, et 36. — 2. L. 27, D. de testam. tut. — 3. Inst. Gaii, I, 185. — 4. L. 11, D. de testam. tut. — 5. Inst. Gaii, I, 186. — 6. L. 15, D. de tutel. — 7. L. 8, D. de tut. et rat. distrah. — 8. Inst. Gaii, I, 187. — 9. *Facit* L. 1, §. 1, D. de confirm. tut. — 10. L. peo. §. 3, D. de excusat. — 11. *Adde* L. ult. D. de jurisdict. — 12. L. 1, §. de tutor. et curat. datis ab his. — 13. L. 1, § 6, D. de magistrat. conven.; L. 46, §. 6, D. de admin. et peric. tut. — 14. L. 30, C. de episc. audient. — 15. L. 19, D. de tut. dat.

Digitized by Google

antistite, vel alias publicas personas, id est magistratus vel juridicum Alexandrinae [16] civitatis, tutores vel curatores creare, legitima cautela [17] secundum ejusdem constitutionis normam praestanda, videlicet eorum periculo qui eam accipiunt.

§. 6. Impuberes autem in tutela esse naturali [18] juri conveniens est, ut is qui perfectae aetatis non sit, alterius tutela regatur [19].

§. 7. Cum igitur pupillorum pupillarumque tutores negotia gerunt, post pubertatem tutelae judicio [20] rationes reddunt [21].

persone, come i magistrati od il giuridico di Alessandria, creino i tutori o curatori, ingiungendo a questi di prestare la cauzione legale a norma della medesima costituzione, cioè a rischio e pericolo di chi assume la tutela.

§. 6. È cosa conveniente per diritto naturale che gli impuberi sieno sotto tutela, affinchè chi non è maggiore di età sia tutelato.

§. 7. E siccome i tutori amministrano gli affari de' pupilli e delle pupille; così, giunto il pupillo alla pubertà, rendono essi conto al tribunale della loro gestione.

TITULUS XXI.

DE AUCTORITATE [1] TUTORUM.

1. *In quibus causis sit necessaria.* 2. *Quomodo interponi debeat.* 3. *Quo casu interponi non possit.*

Auctoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria. Ut ecce, si quid dari sibi stipulantur [2], non est necessaria tutoris auctoritas; quod si aliis pupilli promittant, necessaria est. Namque placuit meliorem quidem suam conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate [3]; deteriorem vero, non aliter quam tutoris auctoritate [4]. Unde in his causis ex quibus obligationes mutuae nascuntur, ut in emptionibus venditionibus [5], locationibus conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem qui cum his contrahunt, obligantur; at invicem pupilli non obligantur.

§. 1. Neque tamen [6] hereditatem adire, neque bonorum possessionem [7] petere, neque hereditatem ex fideicommisso [8] suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate, quamvis illis lucrosa [9] sit, ne ullum damnum habeant.

§. 2. Tutor autem statim in ipso negotio [10] praesens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit. Post tempus vero aut per epistolam interposita auctoritas nihil agit.

§. 3. Si inter tutorem pupillumque judicium agendum sit, quia ipse tutor in [11] re sua auctor esse non potest, non praetorius tutor, ut olim constituitur [12], sed curator [13] in locum ejus datur: quo interveniente judicium peragitur, et eo peracto curator esse desinit.

TITOLO XXI.

DELL' AUTORITÀ DE' TUTORI.

1. *In quali casi sia necessaria.* 2. *In qual modo debbasi interporre.* 3. *In qual caso non si possa interporre.*

L'autorità de' tutori in alcuni casi è necessaria ai pupilli, ed in alcuni altri casi non è necessaria, p. e., se il pupillo stipula che gli venga data qualche cosa, non è necessaria; ma, se promette di dare, diventa necessaria; poichè si volle che gli fosse permesso di migliorare la propria condizione anche senza l'autorità tutoria, ma non di peggiorarla senza l'autorità medesima. Laonde, ne' casi in cui nascono obbligazioni reciproche, come nelle compre e vendite, nelle locazioni e conduzioni, ne' mandati, depositi, se non interviene l'autorità del tutore, i pupilli non restano obbligati, ma bensì coloro che contraggono con essi.

§. 1. Non possono adire una eredità, nè domandare il possesso de' beni, nè accettare un fedecommesso in altro modo che coll'autorità del tutore, ancorchè tornassero loro di utilità, e ciò affinchè non si espongano ad alcun danno.

§. 2. Il tutore deve subito intervenire personalmente nell'affare, qualora stimi che questo possa riuscir utile al pupillo; più tardi poi, o mediante lettera, l'autorità da lui interposta non ha alcun effetto.

§. 3. Se è per insorgere lite tra il tutore ed il pupillo, siccome il tutore non può far due parti, non si costituisce già il tutore pretorio come una volta, ma un curatore, il quale interviene in quel giudizio; terminato il quale, cessa di essere curatore.

— 16. L. 2, D. de officio juridici. — 17. L. 2, 3, D. de magistrat. conv. — 18. L. 1, pr. D. de minor. — 19. Inst. Gaii, I. 189. — 20. L. 1, §. 3, D. de tut. et rat. distrah. — 21. Inst. Gaii, I, 191.

Tit. XXI. — 1. Lib. 26, D. 8; L. 5, c. 59. — 2. *Vide* L. 1, C. de auctor. praestand. — 3. Inst. Gaii, II, 83. — 4. L. 28, in pr. D. de pactis. — 5. L. 5, §. 1, D. h. t. — 6. L. 9, §. 3, D. h. t. — 7. L. 11, D. eod. — 8. L. 9, §. 4, D. h. t. — 9. *Propter* L. 189, D. de reg. jur.; et L. 9, De acquir. vel omit. hered. — 10. L. 9, §. pen. D. h. t. — 11. *Vide* L. 1, in pr. D. h. t. — 12. Inst. Gaii, I, 184. — 13. L. 1, C. de in litem dando tut.

Digitized by Google

TITULUS XXII.

QUIBUS [1] MODIS TUTELA FINITUR.

De pubertate. 1. *De capitis deminutione.* 2. *De eventu conditionis.* 3. *De morte.* 4. *De capitis deminutione* 5. *De tempore.* 6. *De remotione et excusatione.*

Pupilli pupillaeque, cum puberes esse coeperint, tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam [2] ex habitu corporis in masculis aestimari volebant [3]. Nostra autem majestas dignum esse castitate nostrorum temporum bene putavit, quod in foeminis et antiquis impudicum est visum esse, id est inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo 4, sancta constitutione promulgata, pubertatem in masculis post quartum decimum annum completum illico initium accipere disposuimus, antiquitatis normam in foemininis personis bene positam suo ordine relinquentes, ut post duodecim annos completos viripotentes esse credantur.

§. 1. Item finitur tutela si [5] adrogati sint adhuc impuberes, vel [6] deportati: item si in servitutem pupillus redigatur ut ingratus a patrono, vel ab hostibus fuerit captus.

§. 2. Sed et si usque ad certam conditionem [7] datus sit testamento, aeque evenit ut desinat esse tutor existente conditione.

§. 3. Simili modo finitur tutela morte [8] vel pupillorum vel tutorum.

§. 4. Sed et capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas ejus amittitur, omnis tutela perit. Minima autem capitis deminutione [9] tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, legitima tantum [10] tutela perit, ceterae non pereunt. Sed pupilli et pupillae capitis deminutio, licet minima sit, omnes tutelas tollit.

§. 5. Praeterea qui ad certum tempus testamento dantur tutores [11], finito eo, deponunt tutelam.

§. 6. Desinunt autem tutores esse, qui vel removentur a tutela ob id quod [12] suspecti visi sunt, vel ex justa causa sese excusant et onus administrandae tutelae deponunt, secundum ea quae inferius proponemus.

TITOLO XXII.

IN QUALI MODI LA TUTELA FINISCE.

Della pubertà. 1. *Della diminuzione di capo.* 2. *Dell' avvenire della condizione.* 3. *Della morte.* 4. *Della diminuzione di capo, che priva della cittadinanza e della libertà.* 5. *Del tempo.* 6. *Della rimozione dalla tutela, e della scusa per esserne dispensati.*

I pupilli, e le pupille col giungere alla pubertà, si liberano dalla tutela. Gli antichi stimavano la pubertà non solo dagli anni ma eziandio dallo sviluppo delle fisiche facoltà. La nostra maestà però ha creduto essere cosa degna della castità de' nostri tempi, che, se anche agli antichi parve cosa impudica l'inspezione corporea nelle femmine, ciò fosse esteso anche ai maschi; e quindi, colla imperial costituzione già promulgata, abbiamo ordinato che la pubertà anche ne' maschi abbia principio subito dopo compito l' anno decimoquarto: lasciando in vigore ciò che gli antichi avevano stabilito rispetto alle femmine, cioè che si considerino atte al matrimonio tosto compiti gli anni dodici.

§. 1. La tutela finisce del pari se gl' impuberi vengono arrogati o deportati, o se il pupillo cade nello stato di servitù, o in mano de' nemici.

§. 2. Se il tutore dato per testamento fu investito della tutela fino alla verificazione di una certa condizione, egli, verificandosi la condizione, cessa di essere tutore.

§. 3. Similmente la tutela finisce per la morte del pupillo o del tutore.

§. 4. Finisce qualunque tutela anche per quella diminuzione di capo, ossia cambiamento di stato, per cui si perde la libertà e la cittadinanza. Per la minima diminuzione di capo, come sarebbe se il tutore si avesse dato in adozione, finisce soltanto la tutela legittima; le altre sussistono. Ma la diminuzione di capo, benchè minima, del pupillo e della pupilla, fa cessare tutte le tutele.

§. 5. Inoltre i tutori dati fino ad un certo tempo, spirato il tempo, depongono la tutela.

§. 6. Cessano altresì di essere tutori coloro che vengono rimossi dalla tutela come sospetti, o ne vengono dispensati per giusta causa: e depongono il carico dell' amministrazione pupillare secondo ciò che si dirà in appresso.

TIT. XXII. — 1. Lib. 5, C. 60. — 2. L. 32, D. de minor.; L. 3, C. si minor se majorem dixerit. — 3. Inst. Gaii, I, 196. — 4. L. ult C. quando tut. vel curat. esse desin. — 5. L. 5, circa finem C. de auctor. praestand. — 6. L. 14, D. de tut. — 7. L. 14, §. 3, et 5, in fin. D. de tutel. — 8. L. 4, in pr. D. de tut. et rat. distrah.; L. 4, D. de legit. tut. — 9. L. 7, in pr. D. de capite minut. — 10. *Abrogatum* N. 118, c. 4. — 11. L. 14, §. 8, D. de tutel.; §. 3, supr. qui testam. tut. — 12. L. 14, §. 4, D. de tutel.

Digitized by Google

TITULUS XXIII.

DE [1] CURATIONIBUS.

De adultis. 3. De furiosis, prodigis. 4. De mente captis, surdis, perpetuo morbo laborantibus. 5. De pupillis. 6. De impedimento tutorum.

Masculi puberes et foeminae viripotentes usque ad vicesimum quintum annum [2] completum curatores accipiunt; qui [3], licet puberes sint, adhuc tamen ejus aetatis sunt, ut sua negotia tueri non possint [4].

§. 1. Dantur autem curatores ab [5] hisdem magistratibus, a quibus et tutores. Sed curator testamento non [6] datur, sed datus confirmatur [7] decreto praetoris vel praesidis.

§. 2. Item inviti [8] adolescentes curatores non accipiunt, praeterquam in litem; curator enim et ad certam causam dari potest.

§. 3. Furiosi quoque et prodigi, licet [9] majores viginti quinque annis sint, tamen in curatione sunt adgnatorum ex lege duodecim tabularum. Sed solent Romae praefectus urbi vel praetor, et in provinciis praesides ex inquisitione eis curatores dare.

§. 4. Sed et mente captis, et surdis, et mutis, et qui perpetuo morbo laborant, quia [10] rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt.

§. 5. Interdum autem et pupilli curatores accipiunt: ut puta si legitimus tutor [11] non sit idoneus, quoniam habenti [12] tutorem tutor dari non potest. Item si testamento datus tutor, vel a praetore vel praeside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter negotia administret, solet ei curator adjungi. Item in locum tutorum qui non in perpetuum, sed [13] ad tempus a tutela excusantur, solent curatores dari.

§. 6. Quod si tutor adversa valetudine vel alia necessitate impeditur, quominus negotia pupilli administrare possit, et pupillus vel absit vel infans sit, quem velit actorem [14] periculo ipsius tutoris praetor, vel qui provinciae praeerit, decreto constituet.

TITOLO XXIII.

DELLE CURATELE.

Degli adulti. 3. Dei furiosi, dei prodighi, 4. Dei mentecatti, dei sordi e degli affetti da continua incurabile malattia. 5. Dei pupilli. 6. Degl' impedimenti del tutore.

I maschi già adulti e le femmine già da marito possono aver curatori fino all'anno vigesimo quinto compito dell'età loro; poichè, sebbene adulti, la loro età è ancora tale da non poter bene amministrare i loro affari.

§. 1. I curatori vengono dati da que' magistrati stessi, da cui si danno i tutori. Ma non si danno per testamento; dati però che sieno, vengono confermati con decreto del pretore o del preside.

§. 2. Gli adulti non possono essere obbligati a ricevere curatori loro malgrado, fuorchè per liti; perciocchè il curatore può darsi per una causa speciale.

§. 3. I furiosi ed i prodighi, benchè maggiori di venticinque anni, sono soggetti alla curatela degli agnati per la legge delle dodici tavole. Ma a Roma il prefetto urbano ed i pretori, e nelle provincie i presidi sogliono, previa inquisizione, dar loro i curatori.

§. 4. Anche ai mentecatti, ai sordi, ai muti, ed a coloro, che sono affetti da malattia continua e incurabile, (perchè non possono aver cura de' loro affari) si debbono dare curatori.

§. 5. Qualche volta anche i pupilli ricevono curatori: come sarebbe nel caso in cui il tutore legittimo non fosse idoneo; perciocchè non si può dare il curatore a chi ha già il tutore. Così pure se il tutore dato per testamento, o dal pretore o dal preside, non fosse capace di amministrare, ma per altro non amministrasse gli affari con frode, ordinariamente gli viene aggiunto un curatore. I curatori soglionsi anche dare in luogo di que' tutori, che, non per sempre, ma per un certo tempo, vengono scusati dalla tutela.

§. 6. Che se il tutore è impedito da malattia o da altra causa, per cui non possa bene amministrare gli affari del pupillo, ed il pupillo è assente o nell' età infantile, il pretore, o chi presiede alla provincia, stabilirà con decreto un curatore a suo piacimento ed a tutto rischio del tutore.

TIT. XXIII. — 1. Lib. 27, D. 10; Lib. 5, C. 70. — 2. L. 3, §. 3, D. de minor. — 3. N. Leonis 28. — 4. Inst. Gaii, I, 197. — 5. L. 3, D. de tut. et curat. dat. — 6. L. 1, in fin.: L. 2, §. 1, D. de confirm. tut. — 7. L. 1, in fin. D. de confirm. tut.; L. 6, C. de negot. gestis: L. 7, C. de test. tut. — 8. L. 13, in fin. D. de tut. et curat. dat.: L. 2, §. pen. et ult.; L. 43, §. 3, D. de procur. *Vide tamen* L. 7, §. 2, D. de minor.; L. 1, et 7; C. qui petant tut. — 9. L. 16, pr. D. de curat. furios. — 10. L. 2, D. eod. — 11. L. 13, pr. D. de tutel. — 12. L. 27, D. de testam. tut.; L. 10, D. de tut. datis; L. 9, C. qui petant tut.; L. 9, C. qui dare tut.; L. 4, C. in quibus casib. tut. — 13. §. 2, infr. de excusat.; L. 10, §. 6, D. eod. — 14. L. 24, pr. de admin. et peric. tut.

Digitized by Google

TITULUS XXIV.

DE [1] SATISDATIONE TUTORUM VEL CURATORUM.

Qui satisdare coguntur. 1. Quatenus satisdatio in iis, qui satisdare non coguntur, locum habeat. 2. Qui tenentur ex administratione tutelae, vel curationis. 3. Si tutor vel curator cavere nolit. 4. Qui dicta actione non tenentur.

Ne tamen pupillorum pupillarumve et eorum, qui quaeve in curatione sunt, negotia a curatoribus tutoribusve consumantur vel deminuantur, curet praetor ut et tutores et curatores eo nomine [2] satisdent. Sed hoc non est perpetuum; nam tutores testamento dati [3] satisdare non coguntur, quia fides eorum et diligentia ab ipso testatore probata est [4]. Item ex inquisitione tutores vel curatores dati satisdatione non onerantur [5], quia idonei electi sunt [6].

§. 1. Sed, si ex testamento vel inquisitione duo pluresve dati fuerint, potest [7] unus offerre satis de indemnitate pupilli vel adolescentis, et contutori vel concuratori praeferri, ut solus administret; vel [8] ut contutor satis offerens praeponatur ei, et ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satis a contutore vel concuratore suo; sed offerre debet, ut electionem det contutori vel concuratori suo, utrum velit satis accipere an satisdare. Quod si nemo eorum satis offerat; si quidem adscriptum fuerit a testatore quis [9] gerat [10], ille gerere debet. Quod si non fuerit adscriptum, quem [11] major pars elegerit, ipse gerere debet, ut edicto praetoris cavetur. Sin autem ipsi tutores dissenserint circa eligendum eum vel eos qui gerere debent, praetor partes suas interponere debet. Item et in pluribus ex inquisitione datis probandum est, id est ut major pars eligere possit, per quem administratio fiat.

§. 2. Sciendum autem est, non solum tutores vel curatores pupilli vel adultis ceterisque personis ex administratione rerum teneri; sed etiam [12] in eos qui satisdationem accipiunt, subsidiariam [13] actionem esse, quae ultimum eis praesidium possit adferre. Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino a tutoribus vel curatoribus satisdari non curaverunt [14], aut non idonee pasai sunt caveri. Quae quidem, tam ex prudentium responsis quam ex constitutionibus imperialibus, etiam [15] in heredes eorum extenditur.

§. 3. Quibus constitutionibus et illud exprimitur, ut

TITOLO XXIV.

DELLA CAUZIONE DEI TUTORI E CURATORI.

Quali tutori e curatori debbano dare cauzione. 1. In qual modo abbia luogo la cauzione in quelli, che non sono obbligati a prestarla. 2. Chi sia responsabile dell' amministrazione della tutela o curatela. 3. Se il tutore o curatore non voglia prestare cauzione. 4. Chi non sia soggetto alla detta azione.

Affinchè i beni dei pupilli, o delle pupille, o di coloro che sono sotto cura non vengano consumati o diminuiti dai curatori o dai tutori, il pretore avrà cura che tanto i tutori quanto i curatori dieno cauzione a tal uopo. Ma ciò non è costante; imperocchè i tutori dati per testamento non vengono costretti a dar cauzione, sendo la loro fede e diligenza provata dallo stesso testatore; parimente i tutori o curatori dati per inquisizione non sono obbligati a dar cauzione; perchè sono stati eletti idonei.

§. 1. Ma, se per testamento, o per inquisizione sieno stati dati due o più, un solo può offrire cauzione per la indennità del pupilto od adulto, ed essere preferito al suo contutore o concuratore per amministrare egli solo; ovvero, se il contutore od il concuratore dà cauzione, viene preposto ad amministrare egli solo. Pertanto niuno può per sè stesso chiedere cauzione al suo contutore o concuratore, ma deve proporre al suo contutore o concuratore la scelta s' egli voglia ricevere o dare cauzione. Che se niuno di essi presta cauzione, e se dal testatore è assegnato chi debba amministrare, questi dovrà amministrare. Che se il testatore non assegnò alcuno, amministrerà colui che sarà scelto dal maggior numero, a norma dell' editto del pretore. Se poi gli stessi tutori dissentissero circa quello o quelli che debbono amministrare, il pretore interporrà il suo officio. Lo stesso avrà luogo rispetto a più tutori dati per inquisizione; vale a dire che la maggior parte possa scegliere chi debba amministrare.

§. 2. Vuolsi poi notare che non solo i tutori e curatori sono tenuti verso i pupilli, gli adulti ed altre persone, dell' amministrazione delle cose; ma che vi è eziandio un' azione sussidiaria verso coloro che accettano la cauzione, la quale azione può servire di ultimo presidio. Quest' azione sussidiaria si dà contro coloro, che affatto non si curarono di ottenere cauzione dai tutori e curatori, o non la ottennero idonea; e si estende anche contro gli eredi, per quanto opinarono i giureconsulti e stabilirono gl' imperatori.

§. 3. In queste costituzioni è eziandio stabilito che, se

Tit. XXIV. — 1. Lib. 5, C. 42. — 2. L. 2, D. qui satisdare; L. 7, D. res pupilli. — 3. L. 19, D. de testam. tut. — 4. Inst. Gaii, I. 199, 200. — 5. L. 8, D. de curat. furios. — 6. Inst. Gaii, 1, 200. — 7. L. 17, pr. D. de testam. tut. — 8. L. 38, §. 20, D. de verb. oblig. — 9. L. 14, §. 1, D. de solut. — 10. L. 3, §. 1, D. de admin. et peric. tut. — 11. L. 14, §. 1, D. de solution.; L. 3, §. 5, D. judicat. solvi. — 12. L. 1, D. de magistr. conv. — 13. L. 4, C. eod. *Vide tamen.* L. 1, §. 15, D. de tutel. et rat. *Adde vero etiam* L. 2, C. de divid. tut.; L. 14, D. de admin. tut.; L. 2, et 3, D. de magistr. conven. — 14. L. 1, §. 11, D. eod. — 15. L. 4, et 6, D.; L. 2, C. eod.

Digitized by Google

nisi caveant tutores vel curatores [16], pignoribus captis coerceantur.

§. 4. Neque autem [17] praefectus urbi, neque praetor, neque praeses provinciae, neque quis alius cui tutores dandi jus est, hac actione tenebitur; sed hi tantummodo qui satisdationem exigere solent.

i tutori e curatori non danno cauzione, siano astretti a darla mediante oppignorazione.

§. 4. Quest' azione poi non potrà esercitarsi contro il prefetto di Roma, nè contro il pretore o preside della provincia, nè contro altro qualunque che ha diritto di dar tutori; ma soltanto contro coloro che sogliono esigere cauzione.

TITULUS XXV.

DE EXCUSATIONIBUS TUTORUM [1] VEL CURATORUM.

De polypaedia. 1. De administratione rei fiscalis. 2. De absentia reip. causa. 3. De potestate. 4. De lite. 5. De tribus oneribus tutelae vel curae. 6. De paupertate. 7. De adversa valetudine. 8. De literarum imperitia. 9. De datione propter inimicitias: et de tutore qui testatori consensit. 10. De ignorantia testatoris. 11. De inimicitiis capitalibus. 12. De status controversiam passo. 13. De aetate. 14. De militia. 15. De grammaticis, rhetoribus et medicis. 16. De tempore et modo proponendi excusationes. 17. De excusatione pro parte patrimonii. 18. De excusationibus proprius curatorum. De tutelae gestione. 19. De marito. 20 De falsis allegationibus.

TITOLO XXV.

DELLE CAUSE D' ESENZIONE DEI TUTORI E DEI CURATORI.

Della polipedia. 1. Dell' amministrazione delle cose del fisco. 2. Dell' assenza per affari della repubblica. 3. Della dignità. 4. Della lite. 5. Delle tre tutele o curatele. 6. Della povertà. 7. Dell' infermità. 8. Dell' incapacità degl' illetterati. 9. Del tutore dato per inimicizia, e del tutore che aderì alla volontà del testatore. 10. Della non conoscenza del testatore. 11. Delle inimicizie capitali. 10. Di chi soffrì controversia circa il suo stato. 13. Dell'età. 14. Della milizia. 15. Dei grammatici, retori e medici. 16. Del tempo e del modo di proporre le cause di esenzione. 17. Della causa d' esenzione per parte del patrimonio. 18. Delle cause d' esenzione proprie dei curatori. Della gestione della tutela. 19. Del marito. 20. Delle false allegazioni.

Excusantur autem tutores vel curatores variis ex causis: plerumque autem [2] propter liberos, sive in potestate sint, sive emancipati. Si enim tres liberos superstites Romae quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in provinciis quinque, a tutela vel cura potest excusari, exemplo ceterorum munerum: nam et tutelam vel curam placuit publicum [3] munus esse. Sed adoptivi liberi non prosunt: in adoptionem autem dati, naturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris succedant; ex filia, non prosunt. Filii autem superstites tantum ad tutelae vel curae muneris excusationem prosunt; defuncti non prosunt. Sed si [4] in bello amissi sunt, quaesitum est an prosint. Et constat eos [5] solos prodesse, qui in acie amittuntur; hi enim, qui pro republica ceciderant, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.

I tutori e curatori poi vengono esentati per varie cause, il più delle volte per altro per avere de' figli, tanto sotto podestà quanto emancipati. Imperocchè, se taluno ha tre figli vivi in Roma, o quattro in Italia, o cinque nelle provincie può essere esentato dalla tutela o curatela come dagli altri incarichi; sendo considerata la tutela e curatela come un pubblico officio. Ma a tal uopo non giovano i figli adottivi. I figli poi dati in adozione giovano al padre naturale. Parimente i nipoti avuti dal figlio giovano, quando per altro rappresentino il padre; quegli avuti dalla figlia non giovano. Soltanto i figli vivi giovano per l'esenzione della tutela o curatela, ma non i defunti. Ma si promosse il dubbio se giovino quelli che si perdettero in guerra. E fu deciso che que' soli, che si perdettero in guerra, debbano contare; imperocchè quelli che morirono per la repubblica si considerano vivere eternamente alla gloria.

§. 1. Item divus Marcus in semestribus rescripsit, eum [6] qui res fisci administrat, a tutela vel cura, quamdiu administrat, excusari posse.

§. 1. L' imperator Marco rescrisse nei semestri che colui, che amministra le cose del fisco, può essere esentato dalla tutela o curatela, finchè le amministra.

§. 2. Item qui [7] reipublicae causa absunt, a tutela vel cura excusantur. Sed et si fuerint tutores vel curatores, deinde reipublicae causa abesse coeperint, a tutela vel

§. 2. Parimente coloro, che sono assenti per causa della repubblica, sono esenti dalla tutela o curatela. Ma se erano già stati dati in tutori o curatori, e poscia si

— 16. L. 3, pr. C. de suspect.; L. 4, §. 2, D. de damn. infect.; L. 9, in fin. D. ad L. Jul. peculat. — 17. L. 1, §. 1, D. de magistrat. conv.

Tit. XXV. — 1. Lib. 27, D. 1; Lib. 5, C. 62, ad 70. — 2. L. 1, C. qui numero liberor. *Adde* L. 7, §. 3, De bonis damnat. — 3. L. 9, D. de his qui sui vel alieni jur. *Vide tamen* L. 6, §. 15; L. 12, §. 15: L. 17, §. 8, D. h. t. — 4. L. 18, D. h. t. — 5. L. ult. in pr. D. de vacat. mun. — 6. L. 10, C. h. t. — 7. Lib. 5, C. 64, et L. 41, §. 2, D. h. t.

Digitized by Google

cura excusantur, quatenus reipublicae causa absunt, et interea curator [8] loco eorum datur. Qui si reversi fuerint, recipiunt onus tutelae; nam nec anni 9 habent vacationem, ut Papinianus libro quinto Responsorum rescripsit; nam hoc spatium habent ad novas tutelas vocati.

§. 3. Et qui [10] potestatem habent aliquam, se excusare possunt, ut divus Marcus rescripsit; sed coeptam tutelam deserere non possunt.

§. 4. Item propter [11] litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet, excusare nemo se potest, nisi forte de omnibus bonis vel hereditate controversia sit.

§. 5. Item [12] tria onera tutelae non adfectatae [13], vel curae praestant vacationem, quamdiu administrantur: ut tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorumdem bonorum, veluti fratrum, pro una computetur.

§. 6. Sed [14] et propter paupertatem excusationem tribui, tam divi fratres quam per se divus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri injuncto possit docere.

§. 7. Item propter [15] adversam valetudinem, propter quam nec suis quidem negotiis interesse potest, excusatio locum habet.

§. 8. Similiter eum qui literas [16] nesciret, excusandum esse divus Pius rescripsit: quamvis et imperiti literarum possunt ad administrationem negotiorum sufficere.

§. 9. Item, si propter [17] inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum praestat ei excusationem: sicut per contrarium non excusantur, qui se tutelam administraturos patri pupillorum [18] promiserunt.

§. 10. Non esse admittendam excusationem ejus, qui hoc solo utitur, quod ignotus patri pupillorum sit, divi fratres rescripserunt.

§. 11. Inimicitiae quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit, si capitales [19] fuerunt nec reconciliatio intervenit, a tutela vel cura solent excusare.

§. 12. Item qui status controversiam [20] a pupillorum patre passus est, excusatur a tutela.

§. 13. Item major [21] septuaginta annis a tutela vel cura excusare se potest. Minores autem viginti quinque annis olim quidem excusabantur. A nostra [22] autem constitutione prohibentur ad tutelam vel curam adspirare, adeo ut nec excusationis opus fiat. Qua constitutione caventur ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: cum erat incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus

assentarono per causa della repubblica, vengono esentati dalla tutela o curatela fino a che sono assenti per causa della repubblica, e frattanto in loro voce si dà un curatore; e, se ritornano, riprendono la tutela, nè possono ottenere la vacanza di un anno, come Papiniano scrisse nel libro quinto dei Responsi; imperocchè ottengono questo spazio coloro che sono chiamati ad una nuova tutela.

§. 3. Anche coloro cui è affidato alcun pubblico ufficio possono essere esentati, come rescrisse l'imperatore Marco; ma non possono abbandonare la tutela già assunta.

§. 4. Parimente il tutore, a cagione della lite che ha col pupillo, od il curatore con l'adulto, non possono essere esentati, qualora questa non risguardasse tutti i beni o l'eredità.

§. 5. Parimente tre tutele non richieste, o tre curatele danno l'esenzione finchè si amministrano, in modo per altro che la tutela di più pupilli o la cura degli stessi beni, come nel caso di vari fratelli, venga computata per una sola.

§. 6. Ma tosto gl'imperatori fratelli, quanto da sè solo l'imperator Marco rescrissero che abbia luogo l'esenzione a cagione della povertà, qualora taluno possa dimostrare di non poter sostenere il carico affidatogli.

§. 7. Parimente ha luogo l'esenzione a cagione dell'infermità, ove questa impedisca di accudire perfino ai propri affari.

§. 8. L'imperatore Pio rescrisse che similmente debbansi esentare coloro, che non conoscono le lettere; quantunque anche gl'illetterati possono bastare all'amministrazione degli affari.

§. 9. Parimente ha luogo l'esenzione qualora il padre abbia dato nel suo testamento un qualche tutore per inimicizia; come per lo contrario non sono esenti coloro che promisero al padre di amministrare la tutela.

§. 10. Gl'imperatori fratelli rescrissero che non si debba esentare colui, che adduce per motivo di esenzione non essere stato conosciuto dal padre dei pupilli.

§. 11. Sogliono esentare dalla tutela o curatela le inimicizie avute da taluno col padre dei pupilli od adulti, qualora queste siano capitali, nè sia intervenuta riconciliazione.

§. 12. Parimente quegli, che intorno al suo stato soffrì controversia promossa dal padre dei pupilli, è esente dalla tutela.

§. 13. Parimente chi ha passati i settant'anni può sottrarsi alla tutela e cura. Un tempo erano esenti i minori di venticinque anni; ma colla nostra costituzione è vietato ad essi di aspirare alla tutela o cura, di modo che essi possono fare a meno di produr causa d'esenzione. Tale costituzione porta che nè un pupillo nè un adulto possa chiamarsi alla tutela legittima; sendo cosa contraria al

— 8. Obst. L. 12, D. de tutel.; L. 3, §. 10, D. suspect. tut.; L. 9, in pr. D. de tut. et rat. distrah. — 9. *Vide tamen* L. 10, in pr. et §. 1, D. h. t. *sed junge etiam* §. 2, d. L. 10. — 10. L. 215, D. de verb. sign.; L. 3, L. 18, D. de jurisdict. — 11. L. 18, C.; L. 21, pr. D. h. t. — 12. Lib. 5, C. 69, et L. 2, §. ult.; L. 3, 4, 5, 6, D. h. t. *adde etiam* L. 31, §. 4, D. eod. — 13. L. 21, §. 6, D. de tutor. datis. — 14. L. 7, L. 40, §. 1, D. h. t. — 15. Lib. 5, C. 67. — 16. L. 6, in fin. D. h. t. — 17. Lib. 10, C. 66. — 18. *Adde* L. 29, D. de testam. tut. — 19. L. 6, §. 17, D. h. t. — 20. *Adde* L. 6, §. pen. D. h. t. — 21. Lib. 5, C. 68, et L. 2, pr. D. h. t. — 22. L. ult. C. de legit. tut.

Digitized by Google

suis administrandis egere noscuntur, et aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire.

§. 14. Idem et [23] in milite observandum est, ut, nec volens, ad tutelae onus admittatur.

§. 15. Item Romae [24] grammatici, rhetores et medici, et qui in patria sua id exercent et intra numerum sunt, a tutela vel cura habent vacationem.

§. 16. Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes, et de quibusdam non probaverit, aliis [25] uti intra tempora non prohibetur. Qui autem excusare se volunt, non [26] appellant: sed intra dies quinquaginta [27] continuos [28] ex quo cognoverunt, excusare se debent, cujuscumque generis [29] sunt, id est qualitercumque dati fuerint tutores, si [30] intra centesimum lapidem sunt ab eo loco ubi tutores dati sunt. Si vero ultra centesimum habitant, dinumeratione facta viginti milium diurnorum et amplius triginta dierum: quod tamen, ut Scaevola dicebat, sic debet computari ne minus sint quam quinquaginta dies.

§. 17. Datus autem tutor, ad [31] universum patrimonium datus esse creditur.

§. 18. Qui tutelam alicujus gessit [32], invitus curator ejusdem fieri non compellitur: in tantum ut, licet paterfamilias, qui testamento tutorem dedit, adjecerit se eumdem curatorem dare, tamen invitum eum curam suscipere non cogendum divi Severus et Antoninus rescripserunt.

§. 19. Iidem rescripserunt, maritum [33] uxori suae curatorem datum excusare se posse, licet [34] se immisceat.

§. 20. Si quis autem falsis [35] allegationibus excusationem tutelae meruit, non est liberatus onere tutelae.

diritto civile che coloro che sono riconosciuti bisognevoli dell' altrui soccorso per amministrare le cose proprie e vengono diretti da altri, possano sostenere l' altrui tutela o cura.

§. 14. Lo stesso dovrà dirsi del milite, di modo che, nemmeno volendolo, è ammesso al carico della tutela.

§. 15. Parimente in Roma i grammatici, i retori, i medici e coloro che esercitano queste arti nella loro patria, e sono inscritti nel ruolo relativo, hanno l' esenzione dalla tutela e cura.

§. 16. Chi poi vuole essere dispensato, se ha più motivi d' esenzione, e non provò quelli che produsse, può giovarsi degli altri: purchè ciò faccia entro il tempo prescritto. Quelli poi che vogliono essere esentati dalla tutela non appellano, ma entro cinquanta giorni, decorribili dal giorno in cui seppero di essere dati in tutori o curatori, devono produrre i loro motivi d' esenzione, di qualunque genere essi sieno, cioè in qualunque modo siano dati in tutori, se sono distanti solamente cento miglia dal luogo in cui vennero eletti tutori. Se poi sono distanti più di cento miglia, si devono computare venti miglia al giorno, e conceder loro trenta giorni di più, i quali giorni, come disse Scevola, debbono computarsi in modo che complessivamente non sieno minori di cinquanta.

§. 17. Quando si dà un tutore, lo si intende dato per tutto il patrimonio.

§. 18. Chi amministrò la tutela d' alcuno non può contro voglia essere astretto ad essere curatore del medesimo; di modo che se anche quegli che diede tutore per testamento, come se il padre di famiglia, avesse soggiunto che dava lo stesso anche per curatore, come gl' imperatori Severo ed Antonino rescrissero, questi non potrà essere astretto contro sua voglia ad assumere la tutela.

§. 19. Gli stessi rescrissero che il marito dato in curatore alla moglie può essere dispensato, quantunque si abbia immischiato nei di lei affari.

§. 20. Se taluno ottenne l' esenzione dalla tutela mediante false allegazioni, non è liberato dal carico della tutela.

TITULUS XXVI.

DE SUSPECTIS TUTORIBUS [1] VEL CURATORIBUS.

Unde suspecti crimen descendat. 1. Qui de hoc crimine cognoscunt. 2. Qui suspecti fieri possunt. 3, 4. Qui possunt suspectos postulare. 5. Quis dicatur suspectus. 6. De effectu remotionis. 7. De effectu accusationis. 8. De morte accusati. 9. Si tutor copiam sui non faciat. 10. Si neget alimenta decerni posse. Si tutelam redemerit. 11. De liberto fraudulenter

TITOLO XXVI.

DEI TUTORI E CURATORI SOSPETTI.

Donde abbia origine il delitto di sospetto. 1. Chi possa giudicare del medesimo. 2. Chi possa divenir sospetto. 3 e 4. Chi possa intentare l' accusa di sospetto. 5. Chi si dica sospetto. 6. Dell' effetto della rimozione. 7. Dell' effetto dell' accusa. 8. Della morte dell' accusato. 9. Se il tutore nega somministrare al pupillo gli alimenti del proprio. 10. Se nega

— 23. Lib. 4, C. qui dare tutor.; L. 8, 9, 10, D. h. t. — 24. L. 6, §. 1, D. eod. — 25. L. 21, §. 1, D. eod.; L. 8, D. de except. — 26. L. 4, §. 1, D. quando appelland.; L. 13, pr. D.; L. 18, C. h. t.; L. 60, § fin. D. de rite nupt.; L. 4; L. 16, D. h. t.; L. 39, §. 6, D. de admin. et peric. tut.; L. 2, C. de decurion. adde L. 1, §. 2, D. quando appelland. — 27. L. 13, §. 1, D. h. t. — 28. d. L. 13, §. 9. — 29. L. 1, L. 4, C. de legat. tut. — 30. L. 13, §. 1 et 2, D. h. t. — 31. L. 21, §. 2, D. h. t. — 32. L. 20, C. eod. — 33. L. 1, in fin. D.; L. 4, C. h. t.; L. 14, D. de curat. furios.; L. 1, C. qui dare tutores. — 34. d. L. 2, C. — 35. Lib. 5, C. 63.

administrante. 12. *Si suspectus satis offerat.* 13. *Quis dicatur suspectus.*

Sciendum est suspecti crimen ex [2] lege duodecim tabularum descendere.

§. 1. Datum [3] est autem jus removendi tutores suspectos Romae praetori; et in provinciis, praesidibus earum, et legato [4] proconsulis.

§. 2. Ostendimus [5] qui possint de suspecto cognoscere; nunc videamus qui suspecti fieri possint. Et quidem omnes tutores possunt, sive testamentarii sint [6] sive non, sed alterius generis tutores. Quare et si legitimus sit tutor, accusari poterit. Quid si patronus? Adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus [7] famae patroni parcendum, licet ut suspectus remotus fuerit.

§. 3. Consequens [8] est ut videamus qui possunt suspectos postulare. Et sciendum est quasi [9] publicam esse hanc actionem, hoc est omnibus patere [10]. Quinimo et mulieres admittuntur ex rescripto divorum Severi et Antonini, sed eae solae quae, pietatis necessitudine [11] ductae, ad hoc procedunt, ut puta mater: nutrix quoque et avia possunt; potest et soror. Sed et si qua alia mulier fuerit, cujus praetor perpensam pietatem intellexerit non sexus verecundiam egredientis, sed pietate productam non continere injuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem.

§. 4. Impuberes [11] non possunt tutores suos suspectos postulare; puberes autem curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere: et ita divi Severus et Antoninus rescripserunt.

§. 5. Suspectus autem est, qui [13] non ex fide tutelam gerit, licet solvendo [14] sit, ut Julianus quoque rescripsit. Sed et antequam [15] incipiat tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum removeri idem Julianus rescripsit: et secundum eum constitutum est.

§. 6. Suspectus autem remotus, si quidem [16] ob dolum famosus est: si ob culpam, non aeque [17].

§. 7. Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur [18], interdicitur ei administratio, ut Papiniano visum est.

§. 8. Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, posteaque tutor vel curator decesserit [19], extinguitur suspecti cognitio.

§. 9. Si quis tutor copiam sui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur, cavetur epistola divorum Severi et Antonini, ut in [20] possessionem bonorum ejus pupillus mittatur: et quae mora deteriora futura sunt, dato curatore

poterli somministrare. Se acquistò la tutela con danaro. 11. *Del liberto che amministra con frode.* 12. *Se il tutore sospetto dia cauzione.* 13. *Del tutore sospetto a motivo de' suoi costumi.*

Si dee sapere che il delitto di sospetto ha origine dalle leggi delle dodici tavole.

§. 1. Il diritto di rimuovere i tutori sospetti in Roma fu dato al pretore, e nelle provincie ai presidi ed al legato del proconsole.

§. 2. Abbiamo veduto chi possa giudicare del delitto di sospetto: ora vediamo chi possa divenire sospetto. Tutti i tutori possono divenir sospetti, sieno tutori testamentari o non testamentari, o di altra specie: per lo che anche se il tutore è legittimo, può venire accusato. Che si dirà se il tutore è patrono? Anche in questo caso si dirà lo stesso, purchè ci ricordiamo di aver riguardo alla fama del patrono, benchè fosse stato rimosso come sospetto.

§. 3. Viene di conseguenza l'esaminare chi possa intentare l'accusa di sospetto. Si deve sapere che quest'accusa è quasi pubblica, vale a dire lecita a tutti. Anche le donne vi si ammettono per rescritto degl'imperatori Severo ed Antonino: ma quelle sole che fanno ciò indottevi dall'affetto, come sono la madre, la nutrice, l'avola ed anche la sorella. Che se vi sarà qualche altra donna, che il pretore conoscesse mossa dalla pietà e non oltrepassasse i limiti della verecondia del sesso, ma fosse tratta dal motivo di non poter tollerare i danni dei pupilli, l'ammetterà all'accusa.

§. 4. Gl'impuberi non possono accusare di sospetto i loro tutori, ma i puberi possono accusare di sospetto i loro curatori dietro consiglio della famiglia: e così rescrissero gl'imperatori Severo ed Antonino.

§. 5. È poi sospetto colui, che amministra la tutela senza fedeltà, benchè sia solvente, come anche scrisse Giuliano. Ma lo stesso Giuliano rescrisse che il tutore può essere rimosso come sospetto prima di cominciare l'amministrazione della tutela: e così fu stabilito.

§. 6. Il tutore sospetto rimosso è infame se ciò avvenne per dolo, ma non già se per colpa.

§. 7. Se taluno è accusato di sospetto, è interdetta a lui l'amministrazione, finchè pende il giudizio, come parve a Papiniano.

§. 8. Che se la cognizione di sospetto è incominciata, ed il tutore o curatore viene a morire, la cognizione di sospetto non dee progredirsi.

§. 9. Se un tutore non somministra al pupillo gli alimenti del proprio, nella lettera degl'imperatori Severo ed Antonino è deciso che il di lui pupillo sia messo in possesso dei suoi beni, e que' beni che potessero deteriorarsi

Tit. XXVI. — 1. Lib. 26, D. 10, et Lib. 5, C. 43. — 2. L. 1, C. 2, D. h. t. — 3. d. L. 1, §. 3. — 4. d. L. 1, §. 4, et L. 4, pr. D. de offic. ejus cui mand. jurisdict., *vide tamen* L. 1, §. 11, D. ad SC. Turpill. — 5. L. 1, §. 5, D. h. t. — 6. L. 4, C. h. t. — 7. L. 11, §. 1, D. de dolo malo. *Vide* L. 9, D. h. t. — 8. L. 1, §. 6, D. h. t. — 9. d. L. 1, §. 6: L. 6, C. eod.; L. 1, §. 11, D. ad SC. Turpill. — 10. L. 1, §. 6, D. et L. 6, C. h. t. — 11. L. 5, §. 1, D. quibus ex caus. in possess.; L. 1, §. 7, D. h. t. — 12. L. 6, in fin.; L. 7, in pr. D. h. t. — 13. L. 3, §. 5, D. eod. — 14. Arg. L. 5, L. 6, D. eod. — 15. L. 3, § 5, vers. quod si quid admisit, D. eod. — 16. L. ult. C. h. t. — 17. L. 3, §. ult., L. 4, D. eod. *Adde* L. 7, §. 1, D. eod. — 18. L. 7, C. h. t.; L. 14, §. 1, in fin. D. de solution. — 19. *Adde* L. pen. D. h. t. — 20. L. 7, §. 2, D. eod.

Digitized by Google

distrahi jubentur. Ergo ut suspectus removeri poterit, qui [21] non praestat alimenta.

§. 10. Sed si quis praesens negat propter inopiam alimenta non posse decerni, si hoc per mendacium dicat, remittendum eum esse ad praefectum urbi puniendum placuit: sicut ille remittitur, qui, data [22] pecunia, ministerium tutelae adquisierit vel redemerit.

§. 11. Libertus [23] quoque, si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisse probetur, ad praefectum urbi remittitur puniendum.

§. 12. Novissime sciendum est, eos qui fraudulenter tutelam vel curam administrant, etiamsi satis offerant, removendos a tutela; quia [24] satisdatio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem praestat.

§. 13. Suspectum [25] enim eum putamus, qui moribus talis est ut suspectus sit. Enim vero tutor vel curator, quamvis pauper est, fidelis tamen et diligens, removendus non est quasi [26] suspectus.

LIBER II.

TIT. I. De [1] divisione rerum et [2] adquirendo ipsarum dominio.

Continuatio: duplex rerum divisio. 1. *De aere, aqua profluente, mari, littore, et aedificiis in littore positis.* 2. *De fluminibus et portubus.* 3. *Definitio littoris.* 4. *De usu et proprietate riparum;* 5. *Littorum.* 6. *De rebus universitatis;* 7. *Nullius;* 8. *Sacris;* 9. *Religiosis;* 10. *Sanctis;* 11. *Et singulorum.* 12. *De occupatione ferarum.* 13. *De vulneratione.* 14. *De apibus.* 15. *De pavonibus et columbis, et caeteris animalibus mansuefactis.* 16. *De gallinis et anseribus.* 17. *De captis ab hostibus.* 18. *De inventis in littore.* 19. *De foetu animalium.* 20. *De his quae ad flumen vel mare pertinet. De alluvione.* 21. *De vi fluminis.* 22. *De insulis.* 23. *De alveo.* 24. *De inundatione.* 25. *De specificatione.* 26. *De accessione.* 27. *De confusione.* 28. *De commixtione.* 29. *De his quae solo cedunt. De aedificatione in suo solo ex aliena materia;* 30. *Vel in alieno solo ex sua materia.* 31. *De plantatione.* 32. *De satione.* 33. *De his quae quasi solo cedunt. De scriptura.* 34. *De pictura.* 35. *De fructuum perceptione.* 36. *De fructibus a solo separatis.* 37. *In pecudum fructu quaenam.* 38. *De foetibus in loco demortuorum submittendis.* 39. *De thesauris.* 40. *De traditione.* 44. *De quasi traditione. De traditione procedente ex alia causa.* 45. *De traditione clavium.* 46. *De missilibus.* 47. *De*

coll'indugio siano alienati mediante un curatore. Adunque potrà esse rimosso come sospetto quel tutore che non presta gli alimenti.

§. 10. Che se alcuno presente nega di somministrare gli alimenti al pupillo per povertà, se dice ciò con menzogna, è deciso doversi rimettere al prefetto della città per essere punito; come dovrà essere rimesso colui che acquistasse o riacquistasse con danaro l'ufficio di tutore.

§. 11. Anche il liberto, se sia provato che abbia frodolentemente amministrata la tutela de' figli o nipoti del patrono, si rimette al prefetto della città perchè ne venga punito.

§. 12. È da sapersi per ultimo che coloro che amministrano con frode la tutela, quand'anche diano cauzione, si devono rimovere dalla tutela, perchè la cauzione del tutore non cangia il malvagio proponimento, ma somministra il mezzo di approfittare più a lungo dei beni.

§. 13. Riputiamo sospetto anche colui, che sia di tali costumi da dar motivo a dubbio; ma un tutore o curatore, benchè sia povero, sino a che è fedele e diligente, non si dee rimovere quale sospetto.

LIBRO II.

TIT. I. Della divisione delle cose e dei modi di acquistare il dominio delle medesime.

Continuazione: duplice divisione delle cose. 1. *Dell'aria, dell'acqua corrente, del mare, del lido e degli edifizi situati sul lido.* 2. *Dei fiumi e dei porti.* 3. *Definizione del lido.* 4. *Dell'uso e della proprietà delle ripe;* 5. *Dei lidi.* 6. *Delle cose della comunità.* 7. *Delle cose che non appartengono ad alcuno.* 8. *Delle cose sacre;* 9. *Religiose;* 10. *Sante.* 11. *Delle cose che appartengono ai singoli.* 12. *Dell'occupazione delle belve.* 13. *Del ferimento di esse.* 14. *Delle api.* 15. *Dei pavoni, dei colombi e degli altri animali mansuefatti.* 16. *Delle galline e delle oche.* 7. *Delle cose prese all'inimico.* 18. *Delle cose ritrovate nel lido.* 19. *Dei parti degli animali.* 20. *Delle cose appartenenti al fiume od al mare; dell'alluvione.* 21. *Della violenza del fiume.* 22. *Delle isole.* 23. *Dell'alveo.* 24. *Dell'inondazione.* 25. *Della specificazione.* 26. *Dell'accessione.* 27. *Della confusione.* 28. *Della commistione.* 29. *Delle cose che cedono al suolo. Della edificazione sopra il proprio suolo coi materiali altrui;* 30. *Ovvero nel suolo altrui coi propri materiali.* 31. *Della piantagione.* 32. *Della seminagione.* 33. *Delle cose simili a quelle che cedono al suolo. Della scrittura.* 34. *Della pittura.* 35. *Della percezione de' frutti.* 36. *Dei frutti staccati dal suolo.* 37. *Quali sieno i frutti del gregge.* 38. *Della sostituzione*

— 21. L. 3, §. 14, D. eod. — 22. L. 3, §. 15, D. eod.; L. 1, §. 7, D. de offic. praefecti urbi.; L. 21, §. fin. D. de tut. et curat. datis. — 23. L. 2, D. h. t. — 24. L. 5, 6, D. eod. — 25. L. 8, D. eod. — 26. L. 17, §. 4, D. de adopt. *Adde* L. 21, §. 5, D. de tut. et curat. datis.

Tit. I. — 1. Lib. 1, D. 8. — 2. Lib. 41, D. 1.

Digitized by Google

habitis pro derelicto. 48. De jactis in mare levandae navis causa. De his, quae de rheda currente cadunt.

dei parti in luogo del bestiame premorto. 39. Dei tesori. 40. Della tradizione. 44. Della quasi tradizione. Della tradizione che procede da altra causa. 45. Della tradizione delle chiavi. 46. Dei missili. 47. Delle cose che si considerano come abbandonate. 48. Delle cose che si gettano in mare onde allegerire la nave. Delle cose che cadono dal carro che corre.

Superiore libro de jure personarum exposuimus: modo videamus de rebus, quae vel in nostro patrimonio vel extra [3] patrimonium nostrum habentur [4]. Quaedam [5] enim naturali jure communia sunt omnium, quaedam publica, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae ex variis causis cuique adquiruntur, sicut ex subjectis apparebit.

§. 1. Et quidem naturali jure communia sunt omnium haec: aer, aqua profluens, et mare [6] et per hoc littora maris [7]. Nemo igitur [8] ad litus maris accedere prohibetur, dum tamen a villis et monumentis et aedificiis abstineat; quia non sunt juris gentium, sicut et mare.

§. 2. Flumina autem omnia et portus publica [9] sunt. Ideoque jus piscandi [10] omnibus commune est in portu fluminibusque.

§. 3. Est autem litus [11] maris, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit.

§. 4. Riparum quoque usus [12] publicus est juris gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque navem [13] ad eas adplicare, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare. Sed proprietas earum illorum est [14] quorum praediis haerent: qua de causa arbores quoque in iisdem natae eorumdem sunt.

§. 5. Litorum quoque usus publicus juris [15] gentium est, sicut ipsius maris; et ob id quibuslibet liberum est casam [16] ibi ponere, in quam se recipiant, sicut retia siccare et ex mari reducere. Proprietas autem eorum potest intelligi nullius [17] esse, sed ejusdem juris esse cujus et mare, et quae subjacet mari terra vel arena.

§. 6. Universitatis sunt, non singulorum, veluti quae in civitatibus sunt, theatra, stadia et similia, si qua alia sunt [18] communia civitatum.

§. 7. Nullius autem sunt res sacrae et religiosae et sanctae: quod enim divini juris est, id [19] nullius in bonis est [20].

§. 8. Sacrae sunt res, quae rite et per pontifices Deo consecratae sunt: veluti aedes sacrae, et donaria quae rite ad ministerium Dei dedicatae sunt [21]. Quae etiam per

Nel libro precedente abbiamo parlato del diritto delle persone; ora parleremo delle cose che si trovano nel nostro patrimonio o fuori del medesimo. Ed invero alcune per diritto naturale sono comuni a tutti, alcune sono pubbliche, alcune della comunità, alcune di nessuno, molte appartengono ai singoli e vengono da essi acquistate in vari modi, come si vedrà in appresso.

§. 1. Per diritto naturale sono comuni a tutti l'aria, l'acqua corrente, il mare ed i lidi del mare. Nessuno può essere impedito di accostarsi ai lidi del mare; purchè si astenga dalle castella, monumenti e fabbricati, perchè questi non sono di diritto delle genti come il mare.

§. 2. Tutti i fiumi ed i porti sono pubblici; e quindi il diritto di pescare ne' porti e nei fiumi è comune a tutti.

§. 3. Lido del mare è il luogo, fin dove il mare in tempo di procella arriva a spingere i suoi flutti.

§. 4. Anche l'uso delle rive è pubblico per diritto delle genti, siccome l'uso del fiume stesso; laonde è libero a chiunque l'approdare ad esse con barche, legarle con funi agli alberi ivi nati e scaricarvi i pesi; come altresì è lecito il navigare pel fiume stesso. Ma la proprietà di siffatte cose è di coloro ai fondi de' quali sono contigue; e quindi anche gli alberi che vi nascono sopra appartengono a questi.

§. 5. Anche l'uso dei lidi è pubblico e di diritto delle genti, come l'uso dello stesso mare; e perciò è libero a ciascuno il fabbricarvi una capanna per ricoverarvisi, come altresì è lecito di asciugarvi le reti e trarle dall'acqua. La proprietà poi di essi può dirsi non appartenere ad alcuno; e lo stesso dicasi del mare e della rena e della terra, che stanno nel fondo del mare.

§. 6. Alla comunità, non ai singoli privati, appartengono le cose che sono nelle città, come gli anfiteatri, gli stadi ed altre cose, se ve ne sono, comuni a tutti i cittadini.

§. 7. Sono di nessuno le cose sacre e religiose e sante; perciocchè ciò ch'è di diritto divino, non appartiene ad alcuno.

§. 8. Cose sacre sono quelle, che dai pontefici coi riti dovuti sono consacrate a Dio, come i templi, gli arredi dedicati coi dovuti riti a Dio; le quali cose, anche per le nostre

— 3. *Vide tamen* L. 1, D. de usufr. legat.; *adde etiam* L. 4, D. de usufr. — 4. Inst. Gaii, II, 1. — 5. L. 2, D. de divis. rerum. — 6. L. 13, §. fin. D. de injur. — 7. L. 2, § 1, D. de divis. rer. *Vide tamen* L. 3, in pr. D. ne quid in loco publico. — 8. L. 4, in pr. D. de divis. rer. — 9. L. 5, in pr. D. eod.; L. 3, in pr. D. de fluminib. *Vide tamen* L. 1, §. 3 et 4, D. eod.; L. 4, §. 1, D. de divis. rer. — 10. L. 1, §. 9, D. ne quid in loco publico.; L. 13, §. fin. D. de injur. — 11. L. 96, in pr.; L. 112, D. de verb. sign. — 12. L. 5, in pr. D. de divis. rer. *Vide* etiam L. 30, §. 1, De acquir. rer. domin. — 13. L. un. §. 1, D. ut in flumine publ. — 14. L. 5, in pr. D. de divis. rer.; L. 1, §. 6, D. de flumin.; L. 30, §. 1, D. de acquir rer. domin. — 15. L. 4, D. ne quid in loco publ. — 16. L. 5, in fin.; L. 6, in pr. D. de divis. rer. — 17. L. 3, in pr. D. ne quid in loco publico. — 18. L. 122, in pr. D. de legat. 1. — 19. L. 83, §. 5, D. de verb. oblig.; L. 182, D. de reg. jur. — 20. Gaii, Inst. II, 9. — 21. Gaii Inst. II, 4, 5.

Digitized by Google

nostram [22] constitutionem alienari et obligari prohibuimus, excepta [23] causa redemptionis captivorum. Si quis vero auctoritate sua quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum. Locus autem, in quo aedes sacrae sunt aedificatae, etiam diruto [24] aedificio sacer adhuc [25] manet, ut et Papinianus rescripsit.

§. 9. Religiosum [26] locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum [27] infert in locum suum [28]; in communem autem locum purum, invito [29] socio, inferre non licet. In commune vero sepulchrum, etiam invitis ceteris [30], licet inferre. Item si alienus usufructus est, proprietarium placet, nisi consentiente [31] usufructuario, locum religiosum non facere. In alienum locum, concedente domino, licet inferre; et licet postea ratum [32] habuerit quam illatus est mortuus, tamen religiosus fit locus.

§. 10. Sanctae quoque res, veluti muri et [33] portae, quodammodo divini juris sunt, et ideo nullius in bonis sunt [34]. Ideo autem muros sanctos dicimus, quia poena capitis constituta sint in eos [35], qui aliquid in muros deliquerint. Ideo et legum eas partes, quibus poena constituimus adversus eos [36] qui contra leges fecerint, sanctiones vocamus.

§. 11. Singulorum autem hominum multis modis res fiunt: quarumdam enim rerum dominium naciscimur jure naturali, quod, sicut diximus, appellatur jus gentium; quarumdam jure civili. Commodius est itaque a vetustiore jure incipere: palam est autem vetustius esse jus naturale, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit [37]. Civilia enim jura tunc esse coeperunt, cum et civitates condi et magistratus creari et leges scribi coeperunt.

§. 12. Ferae igitur bestiae et volucres et pisces, id est omnia animalia quae mari, coelo et terra nascuntur, simul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt [38]: quod enim [39] ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. Nec interest [40] feras bestias et volucres utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno. Plane qui in alienum fundum ingreditur venandi aut occupandi gratia, potest [41] a domino, si is providerit, prohiberi ne ingrediatur. Quidquid autem eorum ceperis, eo usque tuum esse intelligitur, donec [42] tua custodia coercetur. Cum vero evaserit custodiam tuam, et in naturalem libertatem se receperit, tuum esse desinit, et rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cum vel oculos tuos effugerit,

costituzioni, non possono essere alienate nè ipotecate, salvo il caso di redimere alcuno dalla cattività. Ciò che taluno di propria autorità avesse stabilito essere cosa sacra verso sè stesso, non è cosa sacra ma profana. Il luogo poi dov' è stato un sacro edificio, rimane sacro anche dopo demolito l'edificio stesso, come anche Papiniano scrisse.

§. 9. Chiunque può rendere religioso un luogo per sua volontà, quando collochi un defunto in un luogo suo. Non è poi lecito portare un morto in un luogo puro e comune senza il consenso del socio, ma è lecito portarlo in un sepolcro comune anche senza consenso degli altri. Parimente, se l'usufrutto di un luogo è d' altri, è deciso che il proprietario non può rendere religioso quel luogo senza il consenso dell' usufruttuario. Si può collocare un morto nel luogo altrui col consenso del padrone; e, quantunque questi cangiasse opinione dopo che il morto è colà collocato, nulla ostante il luogo resta religioso.

§. 10. Anche le cose sante, come le mura e le porte delle città, sono in qualche modo di diritto divino, e perciò non possono essere possedute da alcuno. Dicemmo poi sante le mura, perchè è stabilita la pena capitale contro coloro che attentassero qualche cosa a loro danno. Laonde chiamiamo sanzioni anche quelle parti di leggi, colle quali fissiamo delle pene contro coloro, che contravvenissero alle leggi.

§. 11. Le cose poi divengono di proprietà dei singoli in molte maniere. Diffatti di alcune acquistiamo il dominio per diritto naturale, il quale, come dicemmo, chiamasi diritto delle genti; di alcune acquistiamo il dominio per diritto civile. È più conveniente pertanto cominciare dal diritto più antico, ed è poi evidente che il più antico è il diritto naturale, perchè la natura lo produsse assieme collo stesso genere umano. I diritti civili poi cominciarono ad esistere alloraquando si cominciarono a fabbricare città, a creare magistrati ed a scrivere leggi.

§. 12. Adunque le bestie selvagge e gli uccelli ed i pesci, e tutti gli animali che nascono in mare, nell'aria ed in terra, quando sono presi da alcuno, cominciano tosto ad appartenergli per diritto delle genti. Imperocchè ciò che per lo innanzi non è di alcuno cade per diritto naturale in proprietà del primo occupante: nè importa che alcuno abbia preso le belve e gli uccelli o nel suo o nel fondo altrui. Per altro a colui, che entra nel fondo altrui per cacciare o per uccellare, può essere impedito l'ingresso dal padrone, se questi lo previde. Tuttociò che in tal modo avrai preso s' intenderà essere tuo, fino a che sarà sotto la tua custodia. Ma se sfugga la tua custodia e ritorni alla libertà naturale, allora cessa d' esser tuo, e di nuovo diviene del primo occupante. S' intende poi che abbia

— 22. L. 21, C. de sacros. eccles. — 23. d. L. 21. *Vide etiam* N. 120, c. 9, et 10. — 24. L. 6, §. 3, D. de divis. rer.; L. 73, in pr. D. de contrah. empt. — 25. *Excipe casum*: L. 36, D. de religios. et sumpt. fun. — 26. L. 6, §. 4, D. de divis. rer. — 27. L. 40, D. de religios. et sumpt. fun. — 28. Gaii Inst. II, 6. — 29. L. 2, C. eod.; L. 41 et 43, D. eod. — 30. L. 6, §. 4, D. de divis. rer. — 31. L. 2, §. 7, D. de religios. et sumpt. fun. — 32. L. 6, §. 4, D. de divis. rer. *Adde* L. 112, §. 2, D. de reg. jur.; L. ult. C. ad SC. Macedon.; L. 12, in fin. D. de solution. — 33. L. 2, D. ne quid in loco sacro. — 34 Gaii Inst. II, 8, 9. — 35. d. L. 2, D. ne quid in loco sacro; L. 3, §. 17, D. de re militari; L. fin. D. de divis. rer. — 36. L. 41. D. de poen.; L. 9, §. 3, D. de divis. rer. — 37. Gaii Inst. II, 65. — 38. Gaii Inst. II, 66. — 39. L. 3, in pr. D. de adquir. rer. domin. — 40. d. L. 3, §. 1. — 41. L. 16, D. de servit. praed. rustic. — 42. L. 3, §. fin. D. de adquir. rer. domin.

Digitized by Google

vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit ejus [43] persecutio [44].

§. 13. Illud quaesitum est an, si fera bestia ita vulnerata sit ut capi possit, statim tua esse intelligatur. Quibusdam placuit statim esse tuam, et eo usque tuam videri, donec eam persequaris. Quod si desieris persequi, desinere tuam esse, et rursus fieri occupantis. Alii non aliter putaverunt tuam esse, quam si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quia multa accidere possunt ut eam non capias.

§. 14. Apium quoque natura fera est. Itaque quae in arbore tua consederint, antequam a te alveo [45] includantur, non magis tuae intelliguntur esse, quam volucres quae in arbore tua nidum fecerint: ideoque si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Favos quoque, si quos effecerint, quilibet eximere potest. Plane integra re, si [46] provideris ingredientem fundum tuum, poteris eum jure prohibere ne ingrediatur. Examen quoque, quod ex alveo tuo evolaverit, eo usque intelligitur esse tuum [47], donec in conspectu tuo est, nec difficilis ejus est persecutio: aloquin occupantis fit.

§. 15. Pavonum [48] et columbarum fera natura est: nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine avolare et revolare solent; nam et apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Cervos quoque ita quidam mansuetos habent, ut in silvas ire et redire soleant; quorum et ipsorum feram esse naturam nemo negat. In iis autem animalibus, quae ex consuetudine abire et redire [49] solent, talis regula comprobata est, ut eo usque tuae esse intelligantur, donec animum revertendi habeant; nam, si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt, et fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere tunc, cum revertendi consuetudinem deseruerint [50].

§. 16. Gallinarum autem et anserum non est fera natura: idque ex eo possumus intelligere, quod aliae sunt gallinae quas feras vocamus, item alii anseres quos feros appellamus. Ideoque si anseres tui aut gallinae tuae, aliquo casu turbati turbataeve, evolaverint, licet conspectum tuum effugerint, quocumque tamen loco sint, tui tuaeve esse intelliguntur; et qui lucrandi animo ea animalia retinet, furtum [51] committere intelligitur.

§. 17. Item ea [52] quae ex hostibus capimus, jure gentium statim nostra fiunt: adeo quidem ut et liberi homines in servitutem nostram deducantur; qui tamen, si evaserint nostram potestatem et ad suos reversi fuerint, pristinum statum recipiunt [53].

§. 18. Item lapilli et gemmae et cetera quae in littore inveniuntur [54], jure naturali statim inventoris fiunt.

ricuperata la naturale libertà, quando si sottrae alla tua vista, ovvero quando è sotto la tua vista, ma in modo che sia difficile il suo ricupero.

§. 13. Si fece quistione se una belva ferita da alcuno, in modo che possa essere presa, s'intenda tosto essere sua. Alcuni opinarono che tosto sia sua e considerarsi sua fino a che gli tiene dietro, ma se ristà dal perseguitarla, cessi di essere sua e di nuovo divenga proprietà dell' occupante. Altri poi opinarono che non possa essere sua se non prendendola. Ma noi approviamo la seconda opinione, poichè molte volte può accadere che non la possa prendere.

§. 14. Anche le api sono di natura selvaggia. Quindi le api che si fermano su di un albero tuo, prima che siano da te rinchiuse nell' alveare, non si reputano essere tue più che gli uccelli che fecero nido sopra il tuo albero, e perciò, se un altro le chiederà, egli ne sarà il proprietario. Anche i favi, che per avventura avessero fatti, possono essere presi da chiunque. Ma se anzi tratto prevedi che un tale sia per entrare nel tuo fondo, potrai per diritto impedirgliene l'ingresso. Anche lo sciame staccatosi dal tuo alveare si considera tuo, fino a che lo puoi vedere, nè ti sia difficile la ricupera; altrimente diventa del primo occupante.

§. 15. Anche i pavoni e le colombe sono di natura selvaggia: nè a ciò nulla osta ch' essi contraggano l' abitudine di partire e ritornare; poichè fanno ciò anche le api, la cui natura è fuor di dubbio selvaggia. Inoltre alcuni posseggono dei cervi tanto mansueti che hanno l'abitudine di andare al bosco e ritornare; nè però alcuno nega la lor natura essere selvatica. In questi animali poi che hanno l'abitudine di andare e ritornare si osserva la regola ch' essi s'intendono tuoi fino a che hanno l'animo di ritornare, e, se perdono l'animo di ritornare, cessano di essere tuoi, e divengono del primo occupante. Si considerano poi perdere l'animo di ritornare quando perdono l' abitudine di farlo.

§. 16. La natura poi delle galline e delle oche non è selvaggia, e ciò può dedursi dall' esservi delle galline che si chiamano selvatiche; parimente vi sono delle oche che chiamiamo selvatiche. Quindi se le tue oche o le tue galline, comunque sturbate, volassero via; benchè tu non le possa vedere, in qualsivoglia luogo sieno andate, s' intendono essere tue; e colui che detenesse questi animali onde trarne profitto, s' intende commettere furto.

§. 17. Parimente quelle cose, che prendiamo al nemico, tosto divengono nostre per diritto delle genti; di modo che anche gli uomini liberi divengono nostri schiavi: i quali per altro, se sfuggirono la nostra soggezione e ritornarono in patria, ricuperano il loro pristino stato.

§. 18. Parimente le pietre preziose, le gemme ed altre cose che si ritrovano in riva al mare, per diritto naturale, tosto divengono dell' inventore.

— 43. L. 5, in pr.; L. 44, D. eod. — 44. Gaii Inst. II, 67. — 45. L. 26, in pr. D. de furtis; L. 5, §. 2, D. de adquir. rer. domin. — 46. L. 13, §. fin. D. de injur. — 47. L. 5, §. 4, D. de adquir. rer. domin. junct. L. 3, §. 16, de adquir. vel amitt. posses. — 48. L. 5, §. 5, D. de adquir. rer. domin.; L. 37, D. de furt. — 49. L. 8, §. 1, D. famil. ercisc. — 50. Gaii Inst. II, 68. — 51. L. 5, §. 6, D. de adquir. rer. domin. *Vide tamen* L. 9, in fin.; L. 10, L. 11, in pr. D. de dolo malo. — 52. L. 5, §. fin. D. de adquir. rer. domin.; L. 20, §. 1, D. de captiv. et postlim.; L. 31, D. de jure fisci.; L. 13, D. ad L. Jul. pec. — 53. Gaii Inst. II, 69. — 54. L. 1, §. 1, D. de adquir. vel amitt. posses.

Digitized by Google

§. 19. Item ea quae ex animalibus dominio tuo subjectis nata sunt, eodem jure tibi adquirantur.

§. 20. Praeterea quod per [55] alluvionem agro tuo flumen adjecit, jure gentium tibi adquiritur. Est autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligere non possis quantum quoquo momento temporis adjiciatur [56].

§. 21. Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo praedio detraxerit, et vicini praedio attulerit, palam est eam tuam permanere. Plane, si longiore tempore fundo vicini tui haeserit, arboresque, quas secum traxerit, in eum fundum radices egerint, ex eo tempore videntur vicini fundo adquisitae [57] esse [58].

§. 22. Insula quae in mari nata est, quod raro [59] accidit, occupantis fit; nullius enim esse creditur. In flumine [60] nata, quod frequenter accidit, si quidem mediam partem fluminis tenet, communis [61] est eorum qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident, pro modo latitudinis cujusque fundi, quae latitudo prope ripam sit. Quod si alteri parti proximior sit, eorum est tantum qui ab ea parte prope ripam praedia possident [62]. Quod si aliqua parte divisum sit flumen, deinde infra unitum, agrum alicujus in formam insulae redegerit, ejusdem permanet is ager cujus et fuerat.

§. 23. Quod si, naturali alveo in universum relicto, alia parte fluere coeperit, prior quidem alveus eorum [63] est, qui prope ripam ejus praedia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque agri, quae latitudo prope ripam sit. Novus autem alveus ejus juris esse incipit, cujus et ipsum flumen, id est [64] publicus. Quod si post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursus novus alveus eorum [65] esse incipit, qui prope ripam ejus praedia possident.

§. 24. Alia sane causa est, si cujus totus ager inundatus fuerit; neque enim [66] inundatio fundi speciem commutat; et ob id, si recesserit aqua, palam est eum fundum ejus manere, cujus et fuit.

§. 25. Cum ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quaeri solet quis eorum naturali ratione dominus sit, utrum is qui fecerit, an ille potius qui materiae dominus fuerit: ut ecce, si quis ex alienis uvis aut olivis aut spicis vinum aut oleum aut frumentum fecerit, aut ex alieno auro vel argento vel aere vas aliquod fecerit, vel ex alieno vino et melle mulsum miscuerit, vel ex medicamentis alienis emplastrum aut collyrium composuerit, vel ex aliena lana vestimentum fecerit, vel ex alienis tabulis [67]

§. 19. Parimente i parti di quegli animali, che sono in tua proprietà, appartengono a te per lo stesso diritto.

§. 20. In oltre ciò che il fiume aggiunse al tuo campo per alluvione, appartiene a te per diritto delle genti. L'alluvione poi è un incremento insensibile; e s'intende aggiungersi qualche cosa per l'alluvione, quando s'aggiunge a poco a poco, in modo che non si possa distinguere quanto si aggiunga ad ogni momento di tempo.

§. 21. Che se la violenza del fiume staccò un pezzo di terra dal tuo fondo e lo trasportò al fondo del vicino, appare manifesto che questo pezzo è tuo. Ma, se rimase lungo tempo attaccato al fondo del tuo vicino, e se gli alberi che seco trasportò avessero messe le radici nello stesso fondo, sino da quel momento s'intende tutto ciò formar parte del fondo del tuo vicino.

§. 22. L'isola nata in mare (locchè di raro avviene) diventa del primo occupante; imperocchè è riputata non appartenere a nessuno. Ma l'isola nata in un fiume (locchè accade di frequente), se è sorta precisamente in mezzo al fiume, è comune a quelli che posseggono fondi in riva ad esso dall'una e dall'altra parte, in proporzione però alla lunghezza della fronte di ciascun fondo. Che se l'isola è più vicina ad una parte che all'altra, è soltanto di quelli che da quella parte posseggono fondi sulla sponda. Che se il fiume si divise in qualche situazione, e poscia di nuovo si unì, ed abbia ridotto in forma d'isola il campo di alcuno, quest'isola formata dal campo rimane di colui, che prima possedeva il campo.

§. 23. Che se il fiume, lasciato totalmente in abbandono il suo alveo naturale, cominciò a scorrere per altra parte, il primo alveo è di coloro che possedevano fondi lungo la sua riva, in proporzione però della lunghezza di ogni campo situato alla sponda: il nuovo alveo poi diventa di proprietà di quello, cui il fiume appartiene, vale a dire, l'alveo è pubblico. Che se dopo qualche tempo il fiume ritornasse all'antico suo letto, il nuovo alveo diventa di coloro che possedono fondi lungo la riva.

§. 24. E diversamente la cosa quando un campo è totalmente innondato; imperocchè l'innondazione non cangia la natura del fondo, e perciò, se l'acqua retrocede, manifesto è che il fondo rimane di colui, al quale prima apparteneva.

§. 25. Se taluno fece un lavoro con materia altrui, si domanda chi ne divenga il padrone per diritto naturale; o colui che fece il lavoro, ovvero colui ch'era padrone della materia; come nel caso in cui taluno dalle altrui uve od olive o spiche avesse tratto vino, olio, frumento, ovvero dell'altrui oro od argento o rame avesse fatto un vaso, ovvero dell'altrui vino e mele, il vino melato, ovvero, cogli altrui farmaci un empiastro o collirio, o dell'altrui lana un vestito, colle altrui tavole una barca od un

— 55. L. 1, C. de alluvion. — 56. Gaii Inst. II, 70. — 57. *Adde* L. 9, §. 1 et 2, D. de damno infec. — 58. Gaii Inst. II, 71. — 59. L. 64, D. de reg. jur. — 60. L. 30, §. 2; L. 65, §. 2, D. de adquir. rer. domin. — 61. L. 7, §. 3, D. eod. *Vide tamen*. L. pen. in fin. D. eod.; L. 1, §. 6, D. de flumin. — 62. Gaii Inst. II, 72. — 63. L. 1, §. 7, D. eod. — 64. L. 7, §. 5, D. de adquir. rer. domin., L. 24, in pr. D. quibus mod. usufr. amitt.; L. 30, §. 3, D. de adquir. rer. domin. — 65. L. 7, §. 5; L. 30, §. 3, in fin. D. eod. — 66. L. 23, L. 24, D. quibus mod. usufr. amitt. — 67. L. 61, D. de rei vindic.

Digitized by Google

navem vel armarium vel subsellium fabricaverit. Et post multas Sabinianorum et Proculianorum ambiguitates placuit, media sententia existimantium, si ea species ad materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiae dominus fuerit; si non possit reduci, eum potius intelligi dominum qui fecerit [68]; ut ecce, vas conflatum potest ad rudem massam aeris vel argenti vel auri reduci; vinum autem vel oleum aut frumentum ad uvas et olivas et spicas reverti non potest, ac nec mulsum quidem ad vinum et mel resolvi potest [69]. Quod si, partim ex sua materia, partim ex aliena, speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino et alieno melle mulsum miscuerit, aut ex suis et alienis medicamentis emplastrum aut collyrium, aut ex sua lana et aliena vestimentum fecerit, dubitandum non est hoc casu eum esse dominum [70] qui fecerit, cum non solum operam suam dedit, sed et partem ejusdem materiae praestavit.

§. 26. Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuit, licet pretiosior est purpura, accessionis [71] vice cedit vestimento; et qui dominus fuit purpurae, adversus eum qui subripuit, habet furti actionem et condictionem, sive ipse sit qui vestimentum fecit, sive alius. Nam extinctae [72] res, licet vindicari non possunt, condici [73] tamen a furibus et quibusque aliis possessoribus possint [74].

§. 27. Si duorum materiae ex [75] voluntate dominorum confusae sint, totum id corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune est, veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti vel auri conflaverint. Sed et si diversae materiae sint, et ob id propria species facta sit, forte ex vino et melle mulsum, aut ex auro et argento electrum, idem juris est; nam et eo casu communem esse speciem non dubitatur. Quod si, fortuito et non voluntate dominorum, confusae fuerint, vel diversae materiae, vel quae ejusdem generis sunt, idem juris esse placuit.

§. 28. Quod si frumentum Titii frumento tuo mixtum fuerit, si quidem ex voluntate vestra, commune erit; quia singula corpora, id est singula grana quae cujusque propria fuerunt, ex consensu vestro communicata sunt. Quod si casu id mixtum fuerit, vel Titius id miscuerit sine tua voluntate, non videtur [76] commune esse, quia singula corpora in sua substantia durant: nec magis istis casibus commune fit frumentum, quam grex intelligitur esse communis, si pecora [77] Titii tuis pecoribus mixta fuerint. Sed si ab alterutro vestrum totum id frumentum retineatur, in rem [78] quidem actio pro modo frumenti cujusque competit: arbitrio autem judicis [79] continetur, ut ipse aestimet quale cujusque frumentum fuerit.

armadio o un sedile. Dopo molti dubbi de' Sabiniani e Proculiani si decise col parere di quelli che teneano una via di mezzo, cioè che, se la cosa specificata può ridursi alla primiera e rude materia, debba appartenere a colui che era il padrone della materia: se non si può ridurre, debbasi ritenere proprietà di quello che la lavorò; come, per esempio, un vaso di getto può ridursi alla rude materia di rame o d' argento o di oro; il vino poi, l' olio, il frumento non possono ridursi ad uve, ad olive, a spiche. Che se taluno fece un lavoro, parte con materia propria, parte con l' altrui: come, per esempio, se avesse formato il vino melato col suo vino e coll' altrui mele, o se avesse fatto il collirio, parte coi propri, parte cogli altrui farmaci, o se avesse fatto un vestito, parte colla propria, parte coll' altrui lana, non è da dubitarsi che in questo caso è il padrone quegli che lavorò, mentre egli non solo fece l' opera, ma somministrò eziandio parte della materia.

§. 26. Che se taluno intesse l' altrui porpora nel proprio vestito, benchè la porpora sia di un valore superiore, tuttavia essa diventa accessoria al vestito, e quegli che fu il padrone della porpora ha contro colui che la derubò l' azione di furto e l' azione personale di rivendicazione, sia che abbia fatto egli stesso il vestito od un altro; imperocchè, sebbene le cose, che hanno cangiato stato, non possano rivendicarsi, tuttavia rimane l' azione personale di rivendicazione contro i ladri e contro qualunque altro possessore.

§. 27. Se due materie vennero confuse insieme per volontà dei padroni respettivi, ciò che risulta dalla confusione è comune ad ambidue; come nel caso in cui avessero confuso insieme i loro vini, od avessero fuso insieme delle masse d' oro e d' argento. Ciò ha luogo anche se le materie fossero diverse, e da esse fosse formata una nuova specie, come il vino melato dal vino e mele, l' elettro dall' oro e dall' argento; imperocchè anche in tal caso è fuor di dubbio che questa nuova specie è comune. Che se la confusione avvenne per accidente e non per volontà dei padroni, siano le materie dello stesso genere, siano di genere diverso, è deciso che valga la medesima regola.

§. 28. Che se il frumento di Tizio s' immischiò col tuo frumento, ove ciò sia avvenuto per tua volontà, la mistura è comune; poichè i singoli corpi, vale a dire, i singoli grani che furono di proprietà rispettiva furono uniti assieme per vostro consenso. Che se la mistura avvenne per caso, ovvero Tizio fece la mistura senza tua volontà, non è riputata comune, perchè i singoli corpi restano intatti. Ma il frumento in tali casi non diventa più comune di quello che diventa il gregge, quando le pecore di Tizio s' immischiassero colle tue. Ma, se un solo di voi trattenga tutto il frumento, compete all' altro l' azione reale per la sua porzione: è poi in arbitrio del giudice il decidere quanto frumento spetti all' uno e quanto all' altro.

— 68. L. 7, §. 7, D. de adquir. rer. dom.; L. 49, §. 1, D. de rei vindic; L. 12, §. 3, D. ad exhibend. — 69. Inst. Gaii, II, 79. — 70. L. 5, §. 1, D. de rei vindic.: L. 12, §. 1, D. de adquir. rer. domin. — 71. L. 19, §. 13, D. de auro et argento: L. 23, §. 5, D. de rei vindic. — 72. L. 13, §. 1, D. de verb. sign. — 73. L. pen. D. de condict. tritic.: L. 1, §. 34, D. de vi et vi armat. L. 11, §. ult.; L. 32, D. de reb. cred. — 74. Inst. Gaii, II, 79. — 75. L. 6, in pr. D. de rei vindic. — 76. *Vide tamen* L. 78, D. de solut. — 77. L. 30, §. 62. D. de usurp. et usucap. — 78. L. 5, in pr. D. de rei vindic. — 79. §. 2, infr. de offic. judicis.

Digitized by Google

§. 29. Cum in suo solo aliquis ex aliena materia aedificaverit, ipse intelligitur dominus aedificii, quia omne [80] quod solo inaedificatur, solo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiae dominus fuerat, desinit dominus ejus esse; sed tantisper neque vindicare eam potest [81], neque ad exhibendum de ea re agere propter legem [82] duodecim tabularum, qua cavetur NE QUIS TIGNUM ALIENUM AEDIBUS SUIS JUNCTUM EXIMERE COGATUR, sed duplum pro eo praestet per actionem, quae vocatur de tigno juncto. Appellatione [83] autem tigni omnis materia significatur, ex qua aedificia fiunt. Quod ideo provisum est, ne aedificia rescindi necesse sit. Quod si aliqua ex causa dirutum [84] sit aedificium, poterit materiae dominus, si non fuerit duplum jam consecutus, tunc eam vindicare et ad exhibendum de ea re agere.

§. 30. Ex diverso, si quis in alieno solo sua materia domum aedificaverit, illius fit domus cujus et solum est. Sed hoc casu materiae dominus proprietatem ejus amittit [85], quia voluntate ejus intelligitur alienata, utique si non ignorabat se in alieno solo aedificare; et ideo, licet diruta sit domus, materiam tamen vindicare non [86] potest. Certe illud constat, si, in possessione constituto aedificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec solvat pretium materiae et mercedes fabrorum, posse eum per [87] exceptionem doli mali repelli [88], utique si bonae fidei possessor fuerit qui aedificavit. Nam scienti alienum solum esse, potest objici culpa, quod aedificaverit temere in eo solo, quod intelligebat alienum esse [89].

§. 31. Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit; et ex diverso si Titius suam plantam in Maevii solo posuerit, Maevii planta erit; si modo utroque casu radices egerit. Ante enim quam radices egerit, ejus permanet cujus et fuerat. Adeo autem ex eo tempore quo radices agit planta, proprietas ejus commutatur, ut, si vicini arbor ita terram Titii presserit ut in ejus fundum radices egerit, Titii effici arborem dicamus; ratio enim [90] non permittit ut alterius arbor esse intelligatur, quam cujus in fundum radices egisset. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit [91], communis fit [92].

§. 32. Qua ratione autem plantae, quae terrae coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque quae sata sunt, solo cedere intelliguntur. Ceterum sicut is, qui in alieno solo aedificavit, si ab eo dominus petat aedificium, defendi potest per exceptionem doli mali secundum ea

§. 29. Quando taluno edificò sul fondo suo con materiali altrui, s' intende divenir egli stesso padrone dell' edificio, perchè tuttociò ch' è edificato sopra un fondo è accessorio al fondo stesso. Ma per altro quegli ch' era il padrone dei materiali, non cessa per ciò di esserne il padrone, ma soltanto non li può rivendicare, nè ha l' azione *ad exhibendum* in forza della legge delle dodici tavole, la quale dispone CHE NESSUNO PUÒ ESSERE COSTRETTO A LEVARE L' ALTRUI TRAVE INFITTA NELLA PROPRIA CASA; ma deve pagare il doppio del suo valore in forza dell' azione che chiamasi de *tigno juncto*. Per *tignum* poi s' intende qualunque materiale col quale si possa edificare. Ciò fu stabilito affinchè non si potessero demolire gli edifici. Che se per qualche causa l' edificio venga a cadere, il padrone del materiale potrà, se non ha già conseguito il doppio valore, rivendicarlo, ed agire coll' azione *ad exhibendum*.

§. 30. Per lo contrario, se taluno edificò con materiali propri sul fondo altrui, la casa diventa di colui, ch' è padrone del fondo. Ma in questo caso il padrone dei materiali ne perde la proprietà; perchè s' intende che sieno alienati per di lui volontà, qualora per altro non ignorasse di fabbricare sopra un fondo altrui, e perciò, se la casa viene diroccata, non può più rivendicare il materiale. È certo per altro che se il padrone del fondo, avendo stabilito un edificatore nella propria possessione, domanda che la casa sia sua, nè paga il prezzo dei materiali nè le mercedi de' lavoratori, può essere rigettata la sua domanda per eccezione di dolo malo, come se colui che fabbricò fosse possessore di buona fede; imperocchè a chi sa che il suolo è di altri si può apporre la colpa di aver inconsideratamente fabbricato su quel fondo, che sapeva essere d' altri.

§. 31. Se Tizio pose nel proprio terreno una pianta altrui, questa sarà sua. E per lo contrario, se Tizio pose una pianta sua nel terreno di Mevio, la pianta sarà di Mevio: se però in ambidue i casi la pianta abbia messe radici; imperocchè, prima che metta le radici, resta di colui, che prima era il padrone. Tanto è vero poi che la proprietà della pianta si cangia dal momento che mette radici, che, se un albero di un vicino sia così presso al terreno di Tizio da mettere radici nel di lui fondo, diciamo che l' albero diventa di Tizio; perchè non è ragionevole il dire che un albero appartenga a persona diversa da quella nel cui fondo ha messo radici. E perciò un albero situato vicino al confine, se ha messe radici anche nel fondo del vicino, è comune.

§. 32. Per la stessa ragione poi che le piante, che crescono in un terreno accedono al fondo, anche i grani di frumento, che sono seminati, s' intendono accedere al fondo. Del resto siccome colui che edificò nell' altrui fondo, se il padrone del fondo domanda l' edificio, può

— 80. L. 7, §. 10, D. de adquir. rer. dom.; L. 60, eod. — 81. L. 23, §. pen. D. de rei vindic. — 82. L. 1, D. de tigno juncto. — 83. L. 7, in pr. D. ad exhibend.; L. 1, §. 1, D. de tigno juncto. — 84. L. 2, C. de rei vindic. — 85. L. 7, §. pen. D. de acquir. rer. domin. — 86. *Vide tamen* L. 2, C. de rei vind. *Adde* L. 37, D. eod. — 87. L. 14, D. de doli mali et met. except. — 88. Arg. L. 14, D. de condict. indeb. — 89. Inst. Gaii, II, 73, 76. — 90. L. 25, D. de usur. — 91. L. 7, in fin.; L. 8, in pr. D. de acquir. rer. dom.; L. ult. in pr. D. quod vi aut. clam.; L. 6, in fin. D. arbor furtim caes. — 92. Inst. Gaii, II, 74.

Digitized by Google

quae diximus, ita ejusdem [93] exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui alienum fundum sua impensa bona fide conseruit [94].

§. 33. Literae quoque, licet aureae sint, perinde chartis membranisque [95] cedunt, ac solo cedere solent ea quae inaedificantur aut inseruntur; ideoque si in chartis membranisve tuis carmen vel historiam vel orationem Titius scripserit, hujus corporis non Titius sed tu dominus esse videris. Sed si a Titio petas [96] tuos libros tuasve [97] membranas, nec impensas scripturae solvere paratus sis, poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali, utique si earum chartarum membranarumve possessionem bona fide nactus est [98].

§. 34. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam [99] putant tabulam picturae cedere; aliis [100] videtur picturam, qualiscumque sit, tabulae cedere. Sed nobis videtur melius esse tabulam picturae cedere; ridiculum est enim picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimae tabulae cedere. Unde si a domino tabulae imaginem possidente, is qui pinxit eam petat, nec solvat pretium tabulae, poterit per exceptionem doli mali submoveri. At si is qui pinxit possideat, consequens est ut utilis actio domino tabulae adversus eum detur: quo casu, si non solvat impensam picturae, poterit per exceptionem doli mali repelli, utique [101] si bona fide possessor fuerit ille qui picturam imposuit. Illud enim palam est quod, sive is qui pinxit, subripuit tabulam, sive alius, competit domino tabularum furti actio [102].

§. 35. Si quis a non domino quem dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione, aliave qualibet justa causa, aeque bona fide acceperit, naturali ratione placuit fructus quos percepit, ejus esse pro cultura et cura [103]. Et ideo si postea dominus supervenerit, et fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest. Ei vero qui alienum fundum sciens [104] possederit, non idem concessum est: itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere.

§. 36. Is ad quem ususfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam [105] si ipse eos perceperit; et ideo, licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis decesserit, ad heredem ejus non pertinent, sed domino proprietatis adquiruntur. Eadem fere et de colono dicuntur.

§. 37. In pecudum [106] fructu etiam foetus est, sicut lac, pilus et lana. Itaque agni, hoedi et vituli et equuli [107] et suculi statim naturali jure dominii fructuarii sunt. Partus vero ancillae in fructu [108] non est; itaque ad dominum

difendersi mediante l' eccezione di dolo malo, come abbiamo detto; così può essere difeso colla stessa eccezione colui che in buona fede seminò nel fondo altrui a proprie spese.

§. 33. Anche le lettere, benchè fossero d' oro, accedono alla carta, alla pergamena, come accedono al terreno gli edificii e le piante; e perciò se Tizio scrisse sopra carta o pergamena tua versi o storia od un' orazione, si intende che tu e non Tizio sia il padrone di questa composizione. Ma se chiederai a Tizio i tuoi libri o le tue pergamene, nè sei disposto a pagargli la scrittura, Tizio potrà difendersi coll' eccezione di dolo malo, ove per altro sia stato possessore di buona fede di quelle carte o pergamene.

§. 34. Se alcuno dipinse sopra una tavola altrui, alcuni pensano che la tavola acceda alla pittura, ed altri che la pittura, qualunque sia, acceda alla tavola; ma a noi sembra meglio che la tavola debba accedere alla pittura, sendo cosa ridicola che un dipinto di Apelle o di Parrasio acceda ad una vilissima tavola. Quindi se colui che pinse, chiede il suo dipinto al padrone della tavola che lo possede e non paga il prezzo della tavola, potrà essergli opposta l' eccezione di dolo malo. Ma se colui che dipinse possede la pittura, viene di conseguenza che si debba dare al padrone della tavola l' azione utile contro di esso; nel qual caso, se non paga il valore della pittura, potrà esercitarsi contro di lui l' eccezione di dolo malo, qualora chi dipinse sia stato possessore di buona fede; giacchè è manifesto che se quegli che dipinse, ovvero un altro rubò le tavole, compete al padrone delle tavole l' azione di furto.

§. 35. Se alcuno in buona fede comperò un fondo da uno che non ne era il padrone, credendolo tale, ovvero lo ricevette in buona fede per donazione o per altra qualunque legittima causa, è deciso per naturale diritto che i frutti già percepiti gli appartengano in ricompensa della coltura e cura prestata. E perciò, se poscia sopravvenga il padrone e rivendichi il fondo, non può agire pei frutti da lui consumati. Ciò poi non è concesso a colui, che scientemente ha posseduto il fondo altrui; e pertanto deve restituire col fondo anche i frutti, benchè fossero di già consumati.

§. 36. Colui poi al quale appartiene l' usufrutto di un fondo, diviene padrone dei frutti soltanto colla loro percezione; e perciò, se morì quando i frutti erano maturi, ma non ancora percetti, questi non appartengono al di lui erede, ma sono del proprietario. Quasi lo stesso si dica anche del colono.

§. 37. Sono frutti del gregge, oltre al feto, il latte, il pelume, la lana; laonde e agnelli, e capretti, e vitelli, e puledri, e porcellini appartengono tosto per diritto naturale all' usufruttuario. Ma il parto dell' ancella

— 93. L. 48, D. de rei vind. — 94. Inst. Gaii, II, 75, 76. — 95. L. 23, §. 3, D. eod. — 96. L. 8, §. 14, D. ad exhibend. — 97. L. 52, D. de legat., 3. — 98. Inst. Gaii, II, 77. — 99. L. 9, §. 2, D. de acquir. rer. domin. — 100. L. 23, §. 3, D. de rei vind. — 101. L. 38, D. de hered. petit. — 102. Gaii Inst. II, 78. — 103. L. 48, in pr. D. de acquir. rer. domin.; L. 22, C. de rei vind.; L. 45, D. de usur. — 104. L. 25, in pr. D. de usur. *Vide* et L. 23 et L. 48, §. 1, D. de acquir. rer. domin. *quibus obst.* L. 25, §. fin. D. de usur. — 105. L. 8, D. de annuis legatis; L. 61, §. 8, in fin. D. de furtis. — 106. L. 28, D. de usur. — 107. L. 14, §. 15, D. de fort. — 108. L. 27, in pr. D. de hered. petit.; L. 48, §. 6, D. de furt.

Digitized by Google

proprietatis pertinet. Absurdum enim videbatur [109] hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura gratia hominis comparaverit.

§. 38. Sed si gregis usumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex foetu fructuarius submittere debet (ut Juliano visum est); et in vinearum demortuarum [110] vel arborum locum alias [111] debet substituere. Recte enim colere, et quasi bonus paterfamilias uti debet.

§. 39. Thesauros [112] quos quisque in loco suo [113] invenerit, divus Hadrianus, naturalem aequitatem secutus, ei concessit qui eos invenerit; idemque statuit, si quis in sacro [114] aut religioso loco fortuito casu invenerit. At si quis in alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuito, invenerit, dimidium inventori, dimidium domino soli concessit; et convenienter, si quis in Caesaris loco [115] invenerit, dimidium inventoris, dimidium Caesaris esse statuit. Cui conveniens est ut, si quis in fiscali loco vel publico vel civitatis invenerit, dimidium ipsius esse debeat, et dimidium fisci vel civitatis.

§. 40. Per traditionem [116] quoque jure naturali res nobis adquiruntur. Nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem [117] domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. Et ideo cujuscumque generis sit corporalis res, tradi potest, et a domino tradita alienatur. Itaque stipendia quoque et tributaria praedia eodem modo alienantur. Vocantur autem *stipendiaria* et *tributaria* praedia, quae in provinciis sunt. Inter quae nec non et italica praedia, ex nostra constitutione [118], nulla est differentia; sed si quidem ex causa donationis aut dotis aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur [119].

§. 41. Venditae vero res et traditae non aliter emptori adquiruntur, quam [120] si is venditori pretium solverit, vel [121] alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore [122] dato. Quod quamquam cavetur ex lege duodecim tabularum, tamen recte dicitur et jure gentium, id est jure naturali id effici. Sed si is qui vendidit, fidem emptoris secutus est, dicendum est statim rem emptoris fieri.

§. 42. Nihil autem interest, utrum ipse dominus tradat alicui rem, an voluntate ejus alius, cui ejus rei possessio permissa est.

§. 43. Qua ratione, si cui [123] libera universorum negotiorum administratio a domino permissa fuerit, isque ex his negotiis rem vendiderit et tradiderit, facit eam accipientis.

§. 44. Interdum etiam sine traditione [124] nuda voluntas

non è frutto, e quindi appartiene al proprietario; perciocchè parve assurda cosa che l' uomo dovesse considerarsi nel numero dei frutti, quando la natura ha destinato tutti i frutti delle cose all' uso dell' uomo.

§. 38. Se alcuno ha l' usufrutto di una greggia, questo fruttuario deve sostituire altrettanti capi in luogo dei capi morti, il che ha sembrato giusto anche a Giuliano; come anche in luogo delle viti o degli alberi morti deve sostituirne altri nuovi, poichè egli ha il dovere di ben coltivare e di servirsene da buon padre di famiglia.

§. 39. Adriano, seguendo l' equità naturale, volle che i tesori ritrovati nel proprio fondo fossero dell' inventore, come anche se li trovasse fortuitamente in luogo sacro o religioso. Ma se alcuno li ritrovasse in luogo altrui, senza aver avuta l' intenzione di ritrovarli, ma fortuitamente, volle che appartenessero per metà al proprietario del fondo e per metà all' inventore. E quindi se alcuno li ritroverà in luogo appartenente a Cesare, metà sarà di Cesare e metà dell' inventore; dal che ne viene che, se alcuno li trova in luogo appartenente al fisco o al pubblico od alla comunità, saranno metà dell' inventore, e metà del fisco o della comunità.

§. 40. Secondo il diritto naturale noi acquistiamo le cose anche mediante la tradizione, nulla essendo più conveniente all' equità naturale che aver per valida la volontà del proprietario, che vuole trasferire in altri la cosa sua; laonde può trasferirsi ad altri qualunque cosa corporea, e, trasferita mediante la tradizione, viene alienata; e quindi in tal modo vengono alienati anche i predi *stipendiari* e *tributari*. Chiamansi con tali nomi que' predi che sono nelle provincie, fra i quali però, secondo le nostre costituzioni, e quelli che sono in Italia non passa alcuna differenza; ma, se ne viene fatta la tradizione per causa di dote o di donazione, o per altra causa qualunque, sono certamente alienati.

§. 41. Le cose vendute e consegnate non divengono del compratore, fuorchè col pagarne il prezzo al venditore, o col compensarlo in qualche altro modo: come dandogli fideiussore o pegno. Locchè, quantunque sia prescritto dalle leggi delle dodici tavole, tuttavia è ben detto che avviene per diritto delle genti ossia naturale; ma se quegli che vendette si fosse fidato del compratore, dovrà dirsi che la cosa tosto diviene del compratore.

§. 42. Niente poi importa che il padrone di una cosa consegni egli stesso ad alcuno la propria cosa, ovvero il faccia per di lui volontà un altro, al quale sia permesso il possesso di quella cosa.

§. 43. Per tal ragione, se ad alcuno fu permessa dal proprietario la libera amministrazione di tutti gli affari, e questi vendette una cosa ad essi affari pertinente, e l' abbia consegnata, la renderà propria di quello che la riceve.

§. 44. Alle volte, anche senza che avvenga tradizione,

— 109. L. 68, in pr. D. de usufr. — 110. L. 59, in pr. D. de usufr. — 111. L. 7, §. fin.; L. 18, D. de usufr. — 112. L. 31, §. 1, D. de acquir. rer. domin. — 113. L. unic. C. de thesauris. — 114. L. 3, §. pen. D. de jure fisci. — 115. N. Leonis, 51. — 116. L. 20, C. de pactis. — 117. L. 5, D. pro derelicto. — 118. L. un. C. de usucap. transform. — 119. Inst. Gaii, II, 19, 21, 21. — 120. L. 5, §. 18, D. de tributor. act. — 121. L. 19, L. 53, D. de contrah. empt. — 122. L. 7, D. de stipul. praetor. — 123. L. 58, L. 59, D. de procur. — 124. *Vide tamen* L. 20, C. de pactis.

Digitized by Google

domini sufficit ad rem transferendam : veluti si rem quam tibi aliquis commodaverit aut locaverit aut apud te deposuerit, vendiderit [125] tibi aut donaverit aut dotis nomine dederit. Quamvis enim ex ea causa tibi eam non tradiderit, eo tamen ipso quod patitur tuam esse, statim tibi adquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tradita fuisset.

§. 45. Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simul atque [126] claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem.

§. 46. Hoc amplius, interdum et in incertam personam collata voluntas domini transfert rei proprietatem : ut ecce, praetores et consules cum missilia [127] jactant in [128] vulgus, ignorant quid eorum quisque sit excepturus, et tamen quia volunt quod quisque acceperit, ejus esse, statim eum dominum efficiunt.

§. 47. Qua ratione verius esse videtur, si rem pro derelicto a domino habitam occupaverit quis, statim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit, ut id in numero rerum suarum esse nolet : ideoque statim dominus esse desinit [129].

§. 48. Alia causa est earum rerum, quae in tempestate maris [130], levandae navis [131] causa, ejiciuntur. Hae enim dominorum permanent [132], quia palam est eas non [133] eo animo ejici quod quis eas habere non vult, sed quo [134] magis cum ipsa navi maris periculum effugiat. Qua de causa, si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Nec longe discedere videntur ab his quae de rheda [135] currente non intelligentibus dominis [136] cadunt.

la nuda volontà del padrone basta a trasferire in altri la proprietà di una cosa; come, per esempio, se una cosa, che alcuno ti diede in comodato od in locazione e conduzione, ovvero in deposito, poscia te la venda, o te la doni, o te la dia a titolo di dote. Benchè non te l' abbia consegnata a questo fine, nulla ostante, perciò solo ch' egli permette che sia tua, tosto tu ne acquisti la proprietà, come se ti fosse stata consegnata a questo fine.

§. 45. Parimente se alcuno ha venduto le merci depositate in un magazzino, nell' atto che consegna al compratore le chiavi, gli trasferisce la proprietà delle merci.

§. 46. Di più la volontà del proprietario alle volte trasferisce la proprietà di una cosa anche ad una persona incerta, come quando i pretori ed i consoli, gettando doni al popolo, non sanno chi tra questi raccoglierà ciò che gettano ; tuttavia perchè vogliono che sieno di chiunque li raccoglie, tosto ne lo rendono padrone.

§. 47. A più forte ragione, se alcuno occupò una cosa ritenuta abbandonata dal suo padrone, tosto ne diventa proprietario. Si ritiene come abbandonata una cosa, quando il proprietario della medesima la rigettò con intenzione ch' essa non sia più nel numero delle cose sue, e perciò incontanente cessa di essere padrone della medesima.

§. 48. Si deve dire diversamente di quelle cose, che in una burrasca si gettano in mare per alleggerire la nave ; imperocchè queste restano dei loro padroni, sendo evidente che esse non vengono gettate coll' intenzione di non volerle più in proprietà, ma a fine di sfuggire più facilmente il pericolo della burrasca alleggerendo la nave. Per la qual cosa se taluno, per trarne profitto, porta via tali cose gettate sulla spiaggia, ovvero ritrovate in alto mare, si fa reo di furto. Sono nel caso stesso quelle cose che cadono da un carro che corre, all' insaputa dei proprietari.

TITULUS II.

DE REBUS CORPORALIBUS ET INCORPORALIBUS.

Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales [1].

§. 1. Corporales hae sunt, quae sui natura tangi possunt : veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles [2].

§. 2. Incorporales autem sunt, quae tangi non possunt : qualia sunt ea quae in jure consistunt, sicut hereditas [3], ususfructus, usus, obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur : nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt ; et id quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus,

TITOLO II.

DELLE COSE CORPOREE ED INCORPOREE.

Alcune cose inoltre sono corporee, altre incorporee.

§. 1. Sono corporee quelle cose che possono toccarsi ; come un fondo, un uomo, un vestito, l' oro, l' argento ed altre cose innumerabili.

§. 2. Sono incorporee quelle cose che non possono toccarsi, quali sono quelle che consistono in un diritto, come l' eredità, l' usufrutto, l' uso e le obbligazioni contratte in qualunque modo. Nè a ciò osta che l' eredità sia formata di cose corporee ; imperocchè anche i frutti che si percepiscono da un fondo sono corporei, e ciò che ci è dovuto in forza di qualche obbligazione il più delle volte

— 125. L. 62, in pr. D. de eviction. — 126. L. 1, §. pen. D. de adquir. vel amitt. possess. — 127. N. 105, c. 2, §. 1. — 128. L. 2, C. de consul. — 129. L. 2, in fin. D. pro derelicto. — 130. L. 9, §. ult. D. de acquir. rer. dom. — 131. L. 7, D. pro derelicto. — 132. L. 2, in fin. D. ad L. Rhod. — 133. L. 8, D. ad L. Rhod. *Vide tamen* L. 43, §. 11, D. de furt. — 134. L. 3, D. ad L. Rhod.; L. 9, §. fin. D. de acquir. rer. dom.; L. 21, §. 2, D. de adquir. vel amitt. possess. — 135. L. 3, in pr. D. de incend. ruin. naufrag. — 136. L. 43, §. 4, D. de furt.

Tit. II. — 1. Inst. Gaii. II, 12. — 2. *Id.* 13. — 3. L. 119, L. 178, §. 1, D. de verb. sign.

Digitized by Google

homo, pecunia. Nam ipsum jus hereditatis, et ipsum jus utendi fruendi, et ipsum jus obligationis incorporale est 4.

§. 3. Eodem numero sunt jura praediorum urbanorum et rusticorum, quae etiam servitutes vocantur 5.

è corporeo: come un fondo, un uomo, il danaro; mentre lo stesso diritto di eredità, e lo stesso diritto di usufrutto, e lo stesso diritto nascente dall'obbligazione è incorporeo.

§. 3. Sono di questo numero i diritti sui fondi urbani e rustici, che si chiamano anche servitù.

TITULUS III.

DE SERVITUTIBUS [1] PRAEDIORUM.

De servitutibus rusticis. 1. De servitutibus urbanis. 2. De reliquis servitutibus rusticis. 3. Qui servitutem debere vel acquirere possunt. 4. Quibus modis servitus constituitur.

Rusticorum [2] praediorum jura sunt haec: iter, actus, via, aquaeductus. Iter est jus eundi, ambulandi [3] hominis [4] non etiam jumentum agendi vel vehiculum. Actus [5] est jus agendi vel jumentum [6] vel vehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet; qui actum habet, et iter habet [7], eoque uti potest etiam sine jumento. Via [8] est jus eundi et agendi et ambulandi: nam et iter et actum in se continet via. Aquaeductus est jus aquae ducendae per fundum alienum.

§. 1. Praediorum urbanorum servitutes sunt, quae aedificiis inhaerent [9], ideo urbanorum praediorum dictae, quoniam [10] aedificia omnia urbana praedia appellamus, etsi in villa aedificata sint. Item urbanorum praediorum servitutes sunt hae, ut vicinus onera vicini sustineat; ut in parietem ejus liceat vicino tignum immittere; ut stillicidium vel flumen recipiat quis in aedes suas vel in aream vel in cloacam, ut ne altius tollat quis aedes suas [11], ne luminibus vicini officiat.

§. 2. In rusticorum praediorum servitutes, quidam computari recte putant aquae haustum, pecoris ad aquam adpulsum, jus pascendi, calcis coquendae, arenae fodiendae.

§. 3. Ideo autem hae servitutes praediorum appellantur, quoniam [12] sine praediis constitui non possunt. Nemo enim potest servitutem adquirere urbani vel rustici praedii, nisi qui habet praedium; nec quisquam debere, nisi qui habet praedium.

§. 4. Si quis velit vicino aliquod jus constituere, pactionibus atque stipulationibus [13] id efficere debet [14]. Potest [15] etiam in testamento quis heredem suum damnare, ne altius tollat aedes suas, ne luminibus aedium vicini

TITOLO III.

DELLE SERVITU' PREDIALI.

Delle servitù rustiche. 1. Delle servitù urbane. 2. Delle altre servitù rustiche. 3. Chi debba prestare o possa acquistare la servitù. 4. In quali modi venga costituita la servitù.

I diritti sui fondi rustici sono i seguenti: passaggio, condotta, via, acquidotto. Passaggio è il diritto di andata e di passeggio del solo uomo, e non con bestia da soma o con carro. Condotta è il diritto di condurre una bestia da soma od un carro. Quindi chi ha il diritto di passaggio non ha quello di condotta; ma chi ha quello di condotta, ha anche quello di passaggio, e può quindi andare e ritornare anche senza bestia da soma. Via è il diritto di andata, di condotta e di passeggio; imperocchè la via contiene in sè il passaggio e la condotta. Acquidotto è il diritto di condur acqua pel fondo altrui.

§. 1. Le servitù dei fondi urbani e rustici sono quelle che sono annesse agli edifici; e diconsi servitù de' fondi urbani, perchè tutti gli edifici si chiamano fondi urbani, benchè fabbricati in villa. Havvi servitù de fondi urbani quando un edifizio sostiene il peso del vicino; quando un vicino può appoggiar travi al muro dell'altro; quando taluno riceve in casa sua lo stillicidio o l'acqua di una grondaia, o in un cortile, ovvero nella cloaca; quando un vicino non può fabbricare più alto; quando alcuno non può nuocere al lume che riceve il vicino.

§. 2. Nelle servitù dei predi rustici alcuni giustamente credono potersi comprendere l'attinger acqua, il condurre il bestiame ad abbeverarsi, il diritto di pascolo, di cuocer calce, di cavar sabbia.

§. 3. Queste servitù poi chiamansi servitù dei fondi, perchè non possono costituirsi se non esistono fondi; mentre niuno può acquistare la servitù di un fondo urbano o rustico senza avere un fondo; e niuno può esservi soggetto senza avere un fondo.

§. 4. Se alcuno vuole costituire qualche diritto al suo vicino, deve ciò fare mediante patti e stipulazioni. Taluno può anche per testamento obbligare il proprio erede a non alzare di più le proprie case, a non nuocere al lume

— 4. Inst. Gaii, II, 14. — 5. *Id.*

Tit. III. — 1. Lib. 8, D. 1, Lib. 3, C. 34. — 2. L. 16, C. de praediis et aliis reb. junct.; L. 166, in pr. et L. 198, D. de verb. sign. — 3. L. 12, D. de servit. praed. rustic. — 4. L. 1, in pr.; L. 7, in pr. D. de servit. praed. rustic. — 5. L. 12, D. de servit. praed. rustic. — 6. L. 38, §. 4 et 5, D. de aedilit. edict.; L. 65, §. 5, D. de legat., 3.; L. 89, in pr. D. de verb. sign. — 7. L. 1, in pr. D. de servit. praed. rustic.; L. 1, D. de adimend. legat. *Vide tamen* L. 4, §. 1, D. si servit. vind. — 8. L. 7, D. de servit. praed. rustic. — 9. L. 1, D. commun. praed. — 10. L. 198, D. de verb. sign. 11. L. 8, 9, C. de servit. et aqua. — 12. L. 1, §. 1, D. commun. praed. *obj.* L. 23, §. 1, D. de servit. praed. urban.; L. 10, D. de servit. praed. rustic., L. 25, §. 10, D. famil. ercisc.; L. 46, §. 1, D. de evict. — 13. L. 1, §. ult. D. de aqua et aquae pluviae; L. 10, in pr. D. servit. vind. — 14. Inst. Gaii. II, 31. — 15. L. 16, D. commun. praed.

Digitized by Google

officiat; vel ut patiatur eum tignum in parietem immittere, stillicidiumve adversus eum habere; vel ut patiatur eum per fundum ire, agere, aquamve ex eo ducere.

del suo vicino, a permettere al vicino di appoggiare la trave alla propria parete, a ricevere lo stillicidio, a permettere al vicino il passaggio, la condotta e che cavi acqua.

TITULUS IV.

DE USUFRUCTU [1].

Definitio. 1. *Quibus modis;* 2. *Et quibus in rebus constituitur.* 3. *Quibus modis finitur.* 4. *Si finitus sit.*

Usufructus est jus [2] alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia. Est enim jus in [3] corpore, quo sublato [4] et ipsum tolli necesse est.

§. 1. Usufructus a proprietate separationem recipit, idque pluribus modis accidit. Ut ecce, si quis usumfructum alicui legaverit; nam heres nudam habet proprietatem, legatarius vero usumfructum: et contra, si fundum legaverit deducto [5] usufructu, legatarius nudam habet proprietatem, heres vero usumfructum. Item alii usumfructum, alii deducto eo fundum legare potest. Sine [6] testamento vero si quis velit usumfructum alii constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere debet. Ne [7] tamen in universum inutiles essent proprietates, semper abscedente usufructu, placuit certis modis extingui usumfructum, et ad proprietatem reverti.

§. 2. Constituitur autem usufructus non tantum in fundo et aedibus, verum etiam in servis et jumentis et ceteris rebus, exceptis iis quae ipso usu consumuntur: nam hae res neque naturali ratione neque civili recipiunt usumfructum. Quo numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta [8]: quibus proxima est pecunia numerata, namque ipso usu assidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed utilitatis causa senatus [9] censuit posse etiam earum rerum usumfructum constitui, ut tamen eo nomine heredi utiliter caveatur [10]. Itaque si pecuniae usufructus legatus sit, ita datur legatario ut ejus fiat, et legatarius satisdet heredi de tanta pecunia restituenda, si morietur aut capite minuetur. Ceterae quoque res ita traduntur legatario, ut ejus fiant; sed aestimatis his satisdatur, ut, si morietur aut capite minuetur, tanta pecunia restituatur quanti hae fuerint aestimatae. Ergo senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum (nec enim poterat), sed per cautionem quasi [11] usumfructum.

§. 3. Finitur autem usufructus morte [12] usufructuarii, et duabus capitis deminutionibus, maxima et media; et

TITOLO IV.

DELL' USUFRUTTO.

Definizione. 1. *In quali modi,* 2. *E su quali cose venga costituito.* 3. *In quali modi finisce.* 4. *Finito, che ne segua.*

L'usufrutto è il diritto di godere ed usare delle altrui cose, salva la loro sostanza. È un diritto sopra il corpo di una cosa, tolta la quale è forza che il diritto stesso si estingua.

§. 1. L' usufrutto si distingue dalla proprietà: e ciò avviene in più modi; così se taluno legò l' usufrutto ad un altro, l' erede ha la nuda proprietà, il legatario ha l' usufrutto; al contrario se fu lasciato in legato un fondo senza l'usufrutto, l'erede non conserverà se non che l' usufrutto ed il legatario avrà la nuda proprietà; e così pure si può legare ad uno la proprietà del fondo e ad un altro l' usufrutto. Se poi alcuno vuole costituire un usufrutto senza testamento, deve farlo per via di patti e stipulazioni. Ed affinchè le proprietà non diventassero del tutto inutili, restando sempre prive dell' usufrutto, fu stabilito che per alcuni modi si estingua l' usufrutto e passi alla proprietà.

§. 2. L' usufrutto può costituirsi non solamente nel fondo e nelle case, ma eziandio nei servi e nei giumenti ed in altre cose, eccettuate quelle che si consumano coll'uso; perciocchè tali cose nè per ragione naturale, nè per ragione civile sono suscettive di usufrutto; quali sono vino, olio, frumento, vesti e denaro contante, il quale coll' uso e colla continua permutazione in certo modo si estingue. Ma in grazia della maggiore utilità, il senato stabilì che anche in queste tali cose si possa costituire l'usufrutto; purchè a tale titolo si dia cauzione all' erede. Laonde, s'è stata legata in usufrutto una somma di denaro, viene consegnata al legatario, onde diventi sua, ed il legatario dà cauzione all' erede di restituire altrettanto denaro nel caso di sua morte o di diminuzione di capo. Anche altre cose vengono consegnate al legatario, onde diventino sue; ma se ne fa fare la stima e prestare cauzione, affinchè, morendo il legatario o naturalmente o civilmente, venga restituito tanto denaro quanto à il valore di stima. Così adunque il senato non costituì, e non poteva costituire usufrutto di tali cose, ma stabilì una specie di usufrutto mediante la cauzione.

§. 3. L'usufrutto finisce per la morte dell'usufruttuario e colla massima e media diminuzione di capo, e col

Tit. IV. — 1. Lib. 7, D. 1, Lib. 3, C. 33. — 2. L. 5, in pr. D. si usufr. pet. — 3. L. 5, §. 2 et 3, D. quib. mod. usufr. — 4. §. 5, infr. h. t. in fin. — 5. L. 6, in pr. D.; L. 14, C. h. t. *Vide* et L. 19, D. de usufr. legat. — 6. L. 3, in pr. D. h. t. — 7. d. 3, §. 2. — 8. *Obst.* L. 15, §. 4, D. de usufr. quemadm. caveat. — 9. L. 24, in pr. D. de usufr. legat. — 10. L. 7, D. de usufr. ear. rer. — 11. L. 2, in fin. D. eod. — 12. L. 3, in fin. D. quib. mod. usufr. vel usus amitt.

Digitized by Google

non [13] utendo per modum et tempus [14]: quae omnia nostra [15] statuit constitutio. Item finitur ususfructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur (nam cedendo extraneo nihil [16] agit); vel ex contrario si fructuarius proprietatem rei adquisierit, quae res [17] consolidatio appellatur [18]. Eo amplius constat, si [19] aedes incendio consumptae fuerint, vel etiam terrae motu vel vitio suo corruerint, extingui usumfructum, et ne areae [20] quidem usumfructum deberi.

§. 4. Cum autem finitus fuerit ususfructus, revertitur scilicet ad proprietatem; et ex eo tempore nudae proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.

non uso nel modo e tempo stabilito dalla nostra costituzione. Finisce altresì l' usufrutto se dall' usufruttuario viene ceduto al proprietario, non già cedendolo ad un estraneo; e così pure finisce se l'usufruttuario acquista la proprietà della cosa, il che chiamasi consolidazione. Inoltre se la casa è consumata dalle fiamme, od atterrata dal terremoto, o caduta per suo inerente difetto, l' usufrutto si estingue, e non è dovuto nemmeno l' usufrutto dell' area.

§. 4. Finito che sia tutto l' usufrutto, esso si concentra colla proprietà, e da quel tempo poi il padrone della nuda proprietà acquista il pieno dominio.

TITULUS V.

DE USU ET [1] HABITATIONE.

Communia de usufructu, et usu. 1. Quid intersit inter usumfructum et usum fundi; 2. Vel aedium, 3. Vel servi; vel jumenti; 4. Vel pecorum. 6. De habitatione. 6. Transitio.

Iisdem [2] illis modis, quibus ususfructus constituitur, etiam nudus usus constitui solet; iisdemque illis modis finitur, quibus et ususfructus desinit.

§. 1. Minus autem juris est in usu quam in usufructu. Namque is, qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, foeno, stramentis et lignis ad usum cotidianum utatur [3]. In eo quoque fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit [4], neque iis, per quos opera rustica fiunt, impedimento. Nec ulli alii jus quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis [5] concedere potest; cum [6] is qui usufructum habet, potest haec omnia facere.

§. 2. Item is, qui aedium usum habet, hactenus jus habere intelligitur, ut ipse tantum habitet: nec hoc jus ad alium transferre potest. Et vix receptum esse videtur ut hospitem ei recipere liceat; sed cum uxore sua liberisque suis, libertis, nec non aliis liberis personis item quibus non minus quam servis utitur, habitandi jus habet. Et convenienter, si ad mulierem usus aedium pertineat, cum marito ei habitare [7] licet.

§. 3. Item is ad quem servi usus pertinet, ipse tantummodo opera atque ministerio ejus uti potest: ad alium vero nullo modo jus suum transferre [8] ei concessum est. Idem scilicet juris est et in jumentis.

§. 4. Sed si pecorum, veluti ovium usus legatus sit, neque lacte neque agnis neque lana utetur usuarius, quia ea in fructu sunt. Plane ad stercorandum agrum suum pecoribus uti potest.

TITULUS V.

DELL' USO E DELL' ABITAZIONE.

Qualità comuni dell' usufrutto e dell' uso. 1. Quale differenza passi tra l' usufrutto e l' uso di un fondo; 2. Di una cosa; 3. Di un servo o giumento; 4. O del bestiame. 5. Dell' abitazione. 6. Passaggio da questo al titolo seguente.

Con que' modi stessi, coi quali si costituisce l'usufrutto, si costituisce anche il nudo uso, e finisce con quei modi stessi, con cui finisce l' usufrutto.

§. 1. Ma l'uso contiene meno diritto che l'usufrutto; perciocchè colui, che ha il nudo uso del fondo, s' intende che altra cosa non abbia fuorchè il giornaliero uso degli erbaggi, delle frutta, dei fiori, del fieno, delle stoppie, e delle legne; gli è permesso di restare in quel fondo fino a tanto che non riesca molesto al proprietario, nè sia di impedimento ai lavoratori. Non può locare ad altri nè vendere nè concedere gratuitamente il suo diritto; quando all' opposto l' usufruttuario può farlo.

§. 2. Colui che ha l'uso di una case, s'intende che abbia il diritto soltanto di abitarla egli stesso, e non può trasferire in altri questo diritto: di maniera che appena si crede ch'egli possa alloggiarvi un ospite; ma per altro ha diritto di abitarla colla moglie, coi figli, coi liberti e con altre persone libere, che sono al suo servizio. E quindi se alla moglie appartiene l' uso della casa, potrà essa reciprocamente abitarvi insieme col marito.

§. 3. Se ad alcuno spetta l' uso di un servo, egli può servirsi soltanto dell' opera e dei servigi di lui, ma non gli è concesso trasferire in altri questo diritto. Lo stesso dicasi dell' uso dei giumenti.

§. 4. Se fu legato l' uso di vacche o pecore, non può l' usuario approfittare nè del latte, nè dei parti, nè della lana; perchè tali cose entrano nell' usufrutto. Bensì può servirsi dell' ingrasso per coltivare i suoi campi.

— 13. L. 16, C. h. t.; L. 16, C. h. t.; L. 13, C. de servit. et aqua. — 14. L. 10. D. quemadm. servit. amitt. — 15. L. 16, C. h. t.; L. ult. C. de servit. et aqua. — 16. L. 66, D. de jure dot. — 17. L. 3, §. fin. D. de usufr. adcresc. — 18. Inst. Gaii, II, 30. — 19. L. 5, §. 2, D. quib. mod. usufr. vel usus amitt. — 20. L. 214, D. de verb. sign.

Tit. V. — 1. Lib. 7, D. 8, Lib. 3, C. 33. — 2. L. 1, §. 1, D. h. t. — 3. L. 12, §. 1, D. h. t. — 4. L. 11, D. eod. — 5. d. L. 11, in fin.; L. 8, in pr. D. eod. — 6. L. 67, D. de usufr. — 7. Arg. L. 1, §. 18, D. de SC. Saniano. L. 4, §. 1, L. 5, 6, 7, 8, §. 1, D. h. t. — 8. L. 12, §. fin. D. h. t. *Vide tamen* L. 2, D. de usu et usufr. leget. junct.: L. 5, D. de operis serv.

Digitized by Google

§. 5. Sed si cui habitatio legata sive aliquo modo constituta sit, neque usus videtur [9] neque usufructus, sed quasi [10] proprium aliquod jus, quamquam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, secundum Marcelli sententiam, nostra [11] decisione promulgata, permisimus non solum in ea degere, sed etiam aliis locare.

§. 6. Haec de servitutibus et usufructu et usu et habitatione dixisse sufficiat; de hereditate autem et obligationibus, suis locis proponemus. Exposuimus summatim quibus modis jure gentium res nobis adquiruntur: modo videamus quibus modis legitimo et civili jure adquiruntur.

§. 5. Se ad alcuno per legato o in qualche altro modo è stata assegnata l'abitazione di una casa, non sembra essere questo uso, nè usufrutto, ma un terzo diritto dagli altri distinto; quantunque a coloro che hanno diritto di abitazione, per l'utilità della cosa fu da noi, giusta l'opinione di Marcello, con nostra decisione promulgata, permesso non solo di abitarvi, ma eziandio di locarla ad altri.

§. 6. Ciò basti per le servitù, l'usufrutto, l'uso e l'abitazione. Dell'eredità e delle obbligazioni parleremo a suo luogo. Fin qui abbiamo esposto sommariamente in quali modi si acquistino le cose per diritto delle genti; ora vediamo come possano acquistarsi legittimamente per diritto civile.

TITULUS VI.

DE USUCAPIONIBUS [1], ET LONGI TEMPORIS PRAESCRIPTIONIBUS.

Summa. 1. Quae usucapi possunt, vel non. De his, quae sunt extra commercium, et de servo fugitivo. 2. De rebus furtivis et vi possessis. 3. De vitio purgato. 4. De re fiscali. De bonis vacantibus. 5. Regula generalis. 6. De errore falsae causae. 7. De accessione possessionis. 9. De his qui a fisco, aut ab Imperatoris Augustaeve domo aliquid acceperunt.

Jure civili constitutum fuerat, ut qui bona fide ab eo qui dominus non erat, cum crediderit eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione aliave quavis justa causa acceperit, is eam rem, si mobilis erat, anno ubique uno, si immobilis, biennio tantum in italico solo usucapiat, ne [2] rerum dominia in incerto essent. Et cum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis sufficere ad inquirendas res suas praefata tempora [3]: nobis melior sententia resedit, ne domini maturius suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur. Et ideo constitutionem [4] super hoc promulgavimus, qua cautum est ut res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem (id est [5] inter praesentes decennio, inter absentes viginti annis) usucapiantur; et his modis non solum in Italia, sed in omni terra, quae nostro imperio gubernatur, dominia rerum justa causa possessionis praecedente adquirantur.

§. 1. Sed aliquando, etiam si maxime quis bona fide rem possederit, non tamen illi usucapio ullo tempore

TITOLO VI.

DELLE USUCAPIONI, E DELLE PRESCRIZIONI DI LUNGO TEMPO.

Sommario. 1. Quali cose sieno quali, non sieno suscettive di usucapione. Delle cose che sono fuori di commercio, e del servo fuggitivo. 2. Delle cose di furtiva proveniensa e possedute colla forza. 3. Caso in cui venga purgato il vizio o possesso. 4. Della cosa appartenente al fisco. Dei beni vacanti. 5. Regola generale. 6. Dell'errore della falsa causa. 7. Dell'accessione del possesso. 9. Di coloro che ricevettero qualche cosa dal fisco, o dalla casa dell'imperatore o della imperatrice.

Dal diritto civile era stato stabilito che colui, il quale avesse comprata in buona fede una cosa da chi non n'era il proprietario, credendolo tale, o l'avesse avuta da lui in donazione, od a qualunque altro titolo legale, egli l'acquistasse per usucapione, s'era cosa mobile col decorrere di un anno in qualunque luogo, e se immobile soltanto nel suolo italico col decorrere di due; e ciò a fine che il dominio delle cose non restasse troppo a lungo incerto. Essendo dunque stabilito, come anche pensavano gli antichi, che tali periodi di tempo fossero sufficienti per la ricerca delle cose proprie, a noi parve meglio fare in modo che troppo prestamente non fosse privato alcuno del dominio delle medesime, e non vi fosse distinzione di luogo per godere di tale beneficio. Laonde abbiamo promulgata una costituzione, per la quale è stabilito che le cose mobili si acquistino per usucapione col decorrere di tre anni, e le immobili mediante il possesso di lungo tempo, vale a dire di un decennio tra presenti, e di venti anni tra gli assenti; e che in questi modi non solo in Italia, ma in ogni altra regione soggetta al nostro impero acquistare si possa il dominio delle cose mediante il possesso precedente accompagnato da titolo legittimo.

§. 1. Ma in alcuni casi nemmeno il possesso di buona fede fa acquistare per usucapione, come sarebbe se alcuno

9. L. pen. D. de capit. minut. — 10. *Vide tamen* L. 32, D. de usufr. — 11. L. 18, C. eod.
Tit. VI. — 1. Lib. 41, D. 3, Lib. 7, C. 31, 33. — 2. L. 1, D. h. t. — 3. Inst. Gaii, II, 42, 43, 44, 46. — 4. L. unic. C. de usucap. transform. — 5. *Vide* L. 13, C. de servit. et aqua.

Digitized by Google

procedit: veluti si quis liberum [6] hominem, vel rem sacram [7] vel religiosam [8], vel servum [9] fugitivum possideat.

§. 2. Furtivae quoque res, et quae vi [10] possessae sunt, nec si praedicto longo tempore bona [11] fide possessae fuerint, usucapi possunt: nam furtivarum rerum lex duodecim tabularum et lex [12] Atilia inhibent usucapionem; vi possessarum, lex [13] Julia et Plautia [14].

§. 3. Quod autem dictum est, furtivarum et vi possessarum rerum usucapionem per leges prohibitam esse, non eo pertinet ut ne ipse fur, quive per vim possidet, usucapere possit (nam his alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possident); sed ne ullus alius, quamvis ab eis bona fide emerit, vel ex alia causa acceperit, usucapiendi jus habeat. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonae fidei possessori usucapio competat: nam qui [15] alienam rem vendit [16] vel ex alia causa tradit, furtum ejus committit [17].

§. 4. Sed tamen id aliquando aliter se habet. Nam si heres rem defuncto commodatam aut locatam vel apud eum depositam, existimans hereditariam esse, bona fide accipienti vendiderit aut donaverit aut dotis nomine dederit, quin is qui acceperit usucapere possit, dubium non est; quippe cum ea res in furti vitium non ceciderit: cum utique heres [18], qui bona fide tamquam suam alienaverit, furtum non committat [19].

§. 5. Item si is, ad quem ancillae ususfructus pertinet [20], partum, suum esse credens, vendiderit aut donaverit, furtum non committit; furtum enim sine affectu furandi [21] non [22] committitur [23].

§. 6. Aliis quoque modis accidere potest, ut quis sine vitio furti rem alienam ad aliquem transferat, et efficiat ut a possessore usucapiatur [24].

§. 7. Quod autem ad eas res quae solo continentur expedit, jus ita procedit ut quis loci vacantis [25] possessionem, propter absentiam aut negligentiam domini, aut quia sine successore decesserit, sine vi nanciscatur. Qui, quamvis ipse mala fide possideat, quia [26] intelligit se alienum fundum occupasse, tamen [27], si alii bona fide accipienti tradiderit, potest ei longa possessione res adquiri, quia neque furtivum neque vi possessum acceperit. Abolita est enim quorumdam [28] veterum sententia, existimantium etiam fundi locive furtum fieri [29]. Et eorum [30] qui res soli possiderint, principalibus constitutionibus [31] prospicitur ne cui longa et indubitata possessio auferri debeat.

possedesse un uomo libero, una cosa sacra o religiosa, od un servo fuggitivo.

§. 2. Le cose furtive e quelle possedute con forza, benchè fossero state possedute in buona fede durante il tempo indicato, non possono acquistarsi per usucapione; perchè la legge delle dodici tavole e la legge Atilia vietano l'usucapione delle cose furtive, e le leggi Giulia e Plauzia vietano quella delle cose possedute con violenza.

§. 4. Ciò che si dice riguardo all' usucapione delle cose furtive e delle cose possedute violentemente vietata dalle leggi, non riguarda già solamente il ladro o il violente possessore; perciocchè a questi per altra ragione non compete l'usucapione, essendo eglino possessori di mala fede; ma riguarda eziandio chiunque le avesse comperate dai medesimi o le possedesse di buona fede con altro titolo. Laonde, trattandosi di cose mobili, non è facile il caso che ad un possessore di buona fede competa il diritto di acquistare per usucapione; poichè colui che scientemente ha venduto la cosa altrui, o la consegnò per altro titolo, sapendo essere tale, commette un vero furto.

§. 4. Talvolta però la cosa è diversa; perciocchè se un erede, credendo essere ereditaria una cosa comodata o locata o depositata presso il defunto, di cui riceve in buona fede l'eredità, l'avesse donata, venduta o data in dote, non vi è dubbio che colui che l'avesse ricevuta potrà acquistarla per usucapione; e ciò perchè quella cosa non porta seco la macchia di furto, mentre l'erede, che l'alienò in buona fede come sua, non commise certamente un furto.

§. 5. Così se colui, al quale appartiene l'usofrutto di un' ancella, ne avrà venduto o donato il parto credendolo suo, non commette furto; poichè non vi è furto dove non v'è intenzione di rubare.

§. 6. Anche in altri modi può accadere, che alcuno, senza commettere furto, trasferisca in altri la cosa che non gli appartiene, e che colui che la riceve l'acquisti per usucapione.

§. 7. Quanto poi ai beni fondi è di diritto che, se taluno entra senza violenza in possesso di un fondo vacante per assenza o negligenza del proprietario, o perchè morì senza successori, quantunque egli lo possegga di mala fede (poichè sa di aver occupato un fondo altrui), tuttavia, se l'ha fatto passare ad un' altra persona, che lo riceve in buona fede, questa potrà acquistare tal fondo mediante il lungo possesso; mentre non l'ebbe in possesso nè con furto nè con violenza. È abolita infatti l'opinione di alcuni antichi che stimavano potersi dar furto anche di un fondo o di un luogo; e dalle costituzioni dei principi fu stabilito ad utilità di coloro che posseggono fondi, che nessuno possa essere privato di ciò che tiene per lungo ed indubitato possesso.

— 6. L. 9, D. h. t.; L. ult. C. de longi temp. praescr. quae pro libert. — 7. L. 83, §. 5, D. de verb. oblig. — 8. Inst. Gaii, II, 45, 48. — 9. L. 1, C. de serv. fugitiv. — 10. L. ult. D. vi bonor. rapt. — 11. L. 24, in pr. D. h. t. — 12. L. 33, in pr. D. h. t. — 13. d. L. 33, §. 2. — 14. Inst. Gaii, II, 45. — 15. L. 6, C. de furtis. — 16. Vulgo: Nam qui *sciens* alienam rem vendit. — 17. Inst. Gaii, II, 49, 50. — 18. L. 36, pr. D. h. t. — 19. Inst. Gaii, II, 50. — 20. d. L. 36, §. 1. — 21. L. 37, in pr D h. t. — 22. *Immo vide* L. 77, D de furtis — 23. Inst. Gaii, II, 50. — 24. *Id.* — 25. L. 37, §. 1, D. h. t. — 26. L. ult. C. unde vi. — 27. L. 38, D. h. t. — 28. d. L 38. — 29. Inst. Gaii, II, 51. — 30. Vulgo: Et eorum *utilitati* qui, etc. — 31. L. ult. in fin. C. unde vi.

§. 8. Aliquando etiam furtiva vel vi possessa res usucapi potest, veluti si [32] in domini potestatem reversa fuerit; tunc enim, vitio rei purgato, procedit ejus usucapio.

§. 9. Res fisci nostri usucapi non potest [33]; sed Papinianus scripsit [34], bonis vacantibus fisco nondum nunciatis, bonae fidei emptorem traditam sibi rem ex his bonis usucapere posse. Et ita divus Pius et divi Severus et Antoninus rescripserunt.

§. 10. Novissime sciendum est, rem talem esse debere, ut in se non habeat vitium [35], ut a bonae fidei emptore usucapi possit, vel qui ex alia justa causa possidet.

§. 11. Error autem falsae causae usucapionem [36] non parit: veluti si quis, cum non emerit, emisse se existimans, possideat; vel, cum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat.

§. 12. Diutina possessio, quae prodesse coeperat defuncto, et heredi [37] et bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat praedium [38] alienum esse. Quod si ille initium justum non habuit, heredi et bonorum possessori, licet [39] ignoranti, possessio non prodest. Quod nostra constitutio [40] similiter et in usucapionibus observari constituit, ut tempora continuentur.

§. 13. Inter [41] venditorem quoque et emptorem conjungi tempora divi Severus et Antoninus rescripserunt.

§. 14. Edicto divi Marci cavetur, eum qui a fisco rem alienam emit, si post venditionem quinquennium praeterierit, posse dominum rei per exceptionem repellere. Constitutio autem divae memoriae Zenonis [42] bene prospexit iis qui a fisco per venditionem aut donationem vel alium titulum aliquid accipiunt, ut ipsi quidem securi [43] statim fiant, et victores existant, sive experiantur sive conveniantur; adversus autem sacratissimum aerarium usque ad quadriennium liceat intendere iis qui pro dominio vel hypotheca earum rerum quae alienatae sunt, putaverint sibi quasdam competere actiones. Nostra [44] autem divina constitutio, quam nuper promulgavimus, etiam de iis qui a nostra vel venerabilis Augustae domo aliquid acceperint, haec statuit, quae in fiscalibus alienationibus praefata Zenoniana constitutione continentur.

§. 8. Talvolta si può anche usucapire una cosa rubata o posseduta per forza: come, per esempio, se fosse ritornata in potere del proprietario; imperocchè allora, essendo purgato il vizio della cosa, ha luogo la di lei usucapione.

§. 9. Non può aver luogo usucapione per le cose appartenenti al nostro fisco. Ma Papiniano scrisse che il compratore di buona fede può usucapire alcune di quelle cose, che entrano a formar parte di beni vacanti non ancora denunciati al fisco; e così pure rescrissero gl' imperatori Pio, Severo ed Antonino.

§. 10. Per ultimo, è d'avvertire che la cosa dev'essere tale che non contenga in sè vizio, acciocchè possa essere usucatta dal compratore di buona fede, o da colui che la possiede con altro titolo legittimo.

§. 11. L'errore poi che costituisce il falso titolo non produce usucapione: come nel caso in cui taluno possegga una cosa che non comprò, ma che crede di aver comprato, oppure possegga a titolo di donazione, quando non gli fu donato.

§. 12. Il lungo possesso, che aveva cominciato ad essere utile al defunto, continua a giovare all' erede, ed al possessore dei medesimi beni, benchè sappia che questi beni costituiscono il predio d' altri. Che se non ne fu legittimo il principio del possesso, questo non giova nè all' erede nè al possessore benchè di buona fede. Il che deve parimente osservarsi anche nelle usucapioni in forza della nostra costituzione; vale a dire, il tempo non dev'essere interrotto.

§. 13. Gl' imperatori Severo ed Antonino rescrissero che il tempo non dev' essere interrotto nemmeno tra il venditore ed il compratore.

§. 14. Un editto dell'imperator Marco stabilisce che colui, il quale comperò dal fisco una cosa altrui, possa difendersi mediante eccezione contro il proprietario della cosa se sia passato un quinquennio dopo la vendita. La costituzione poi dell' imperator Zenone di gloriosa memoria provvide a quelli che ricevono qualche cosa dal fisco per vendita, donazione o per altro titolo, onde sieno sin da principio sicuri, e riescano vincitori in lite, tanto come attori, quanto come rei. Contro poi l' imperiale erario potranno entro quattr' anni promuover lite coloro che credessero avere qualche azione di dominio o d'ipoteca sulle cose alienate. La imperiale costituzione che abbiamo, non è guari, promulgata estese ciò che prescrive la predetta costituzione di Zenone rispetto ai beni fiscali, anche a coloro i quali hanno ricevuto qualche cosa dalla casa dell' imperatore o della imperatrice.

— 32. L. 4, §. 6, D. h. t. — 33. L. 2, C. comm. de usucap. — 34. *Adde* L. 18, D. h. t. — 35. L. 11, C. de adquir. et retin. possess. — 36. L. 1, in pr. D. pro donato, L. 27, D. h. t. *Adde tamen* L. 11, D. pro empt. — 37. L. 14, §. 1, D. de divers. temp. praescript. — 38. L. 43, pr D h. t. — 39. L. 4, §. 15, D. h. t; L. 11, D. de div. temp. praescr. — 40. L. un., C. de usucap. transform. — 41. L. 2, §. 20, D. pro empt. — 42. L 2, C. de quadr. praescr. — 43. L. 2, C. de commun. rer. alienat. — 44. L. 3, C. de quadr. praescript.

Digitized by Google

TITULUS VII.

DE [1] DONATIONIBUS.

De donatione: 1. *Mortis causa,* 2. *Vel simplici inter vivos,* 3. *Vel propter nuptias.* 4. *De jure accrescendi.*

Est et aliud genus adquisitionis, donatio. Donationum autem duo sunt genera, mortis causa, et non mortis causa.

§. 1. Mortis [2] causa donatio est, quae propter mortis fit suspicionem: cum quis ita donat ut, si quid humanitus [3] ei contigisset, haberet is qui accipit; sin autem supervivisset is qui donavit, reciperet, vel si eum donationis poenituisset, aut prior decesserit is cui donatum sit. Hac mortis causa donationes ad [4] exemplum legatorum redactae sunt per omnia. Nam cum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis an legati instar eam obtinere oporteret, et utriusque causae quaedam habebat insignia, et alii ad aliud genus eam retrahebant, a nobis constitutum est [5] ut per omnia fere legatis connumeretur, et sic procedat quemadmodum nostra constitutio eam formavit. Et in summa, mortis causa donatio est cum [6] magis se quis velit habere, quam eum cui donat: magisque eum cui donat, quam heredem suum. Sic et apud Homerum Thelemachus donat Piraeo:

Πειραι ου γαρ τ' ιδμεν οπως εσται ταδ' εργα
Ειλεν εμε μνηστηρες αγηνορες εν μεγαροισι
Λαθρη κτειναντες πατρωια παντα δασωνται,
Αυτον εχοντα σε βουλομ' επαυρεμεν, η τινα των δη.
Ει δε κ' εγω τουτοισι φονον και κηρα φυτευσω,
Αυτ τοτε μοι χαιροντι φερειν προς δωματα χαιρων.

Id est:

Pirace, incertus quoniam rerum exitus harum est,
Si tacita insuetum stolidi me forte necare
Morte Proci poterunt, et opes vexare paternas,
Haec ego te malo quam illorum quempiam habere.
Sin ego eos justa meritos affecero clade,
Tum mihi tu laeto reddes illa omnia laetus.

TITOLO VII.

DELLE DONAZIONI.

Della donazione. 1. *Della donazione a causa di morte;* 2. *O semplicemente tra vivi;* 3. *O a causa di nozze.* 4. *Del diritto d' accrescimento.*

La donazione è un altro modo di acquistare il dominio. La donazione poi è di due generi, per causa di morte e tra vivi.

§. 1. La donazione per causa di morte è quella che si fa in vista della morte, ed avviene quando taluno dona affinchè, qualunque cosa potesse umanamente accadergli, non gli manchi che riceva la cosa donata. Che se poi sopravvivesse colui che fece la donazione, o si pentisse di averla fatta, o premorisse colui al quale fu donato, il donante la ricupera. Queste donazioni a causa di morte si parificano in tutto a' legati. Imperocchè essendo cosa dubbia fra i giureconsulti se tale donazione debba riguardarsi come donazione o come legato, e mostrando alcune di esse partecipare tanto dell' una che dell' altra, ed alcuni considerandola sotto altro aspetto, fu da noi stabilito che quasi in tutto tale donazione sia simile al legato e si proceda per essa in quel modo ch' è prescritto dalla nostra costituzione. In generale vi è donazione per causa di morte quando risulta che taluno vorrebbe piuttosto trattenere la cosa per sè, di quello che lasciarla a colui, al quale dona, e piuttosto lasciarla a colui al quale dona, che non al proprio erede. Così presso Omero Telemaco dona a Pireo:

Πειραι, ου γαρ τ' ιδμεν οπως εσται ταδ' εργα
Ειλεν εμε μνηστηρες αγηνορες εν μεγαροισι
Λαθρη κτειναντες πατρωια παντα δασωνται,
Αυτον εχοντα σε βουλομ' επαυρεμεν, η τινα των δη.
Ει δε κ' εγω τουτοισι φονον και κηρα φυτευσω
Αυτ τοτε μοι χαιροντι φερειν προς δωματα χαιρων.

. . . . . Pireo,
Ignoto è ancor di queste cose il fine,
Se i Proci, me secretamente ancisi,
Tutto divideransi il mio retaggio,
Prima che alcun di loro, io di que' doni
Vo' che tu goda. E dove io lor dia morte,
A me lieto recar li potrai lieto. *Pindemonte.*

§. 2. Aliae autem donationes sunt, quae sine ulla mortis cogitatione fiunt, quae inter vivos appellamus [7], quae non omnino comparantur legatis: quae si fuerint perfectae, temere revocari non possunt. Perficiuntur autem, cum donator suam voluntatem scriptis aut sine scriptis

§. 2. Le altre donazioni poi che non si fanno in vista della morte, che si chiamano donazioni tra vivi, non si parificano a' legati, e non si possono rivocare una volta che siano fatte. Si considerano fatte poi quando il donante manifesta la sua volontà in iscritto o a voce. La nostra

TIT. VII. — 1. Lib. 39, D. 5, 6; Lib. 3, C. 29, 5, C. 3, 8, C. 54, 55, 56, 57. — 2. L. 2, D. de mort. caus. donat. — 3. L. 26, in pr. D. depositi; L. 30, §. ult. D. de adim. vel transfer. legat.; L. 162, § 1, D. de verb. sign. — 4. L. 15, in fin. D. de mort. causa donat. — 5. L. ult. C. de donat. causa mort. — 6. L. 1, in pr. D. de mort. causa donat. — 7. L. 25, C. de donat.

Digitized by Google

manifestaverit. Et ad exemplum venditionis, nostra constitutio [8] eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit: ut 9, etiamsi non tradantur, habeant plenissimum et perfectum robur, et traditionis necessitas incubat donatori. Et cum retro principum dispositiones insinuari eas actis intervenientibus volebant, si majores fuerant ducentorum solidorum, constitutio [10] nostra eam quantitatem usque [11] ad quingentos solidos ampliavit, quam stare etiam sine insinuatione statuit; sed et quasdam [12] donationes invenit, quae penitus insinuationem fieri minime desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem. Alia insuper multa ad uberiorem exitum donationum invenimus; quae omnia ex nostris [13] constitutionibus, quas super his exposuimus, colligenda sunt. Sciendum est tamen quod, etsi sint plenissimae donationes, si tamen ingrati existant homines in quos beneficium collatum est, donatoribus per nostram constitutionem licentiam praestavimus certis ex causis [14] eas revocare: ne illi qui suas res in alios contulerunt, ab his quamdam patiantur injuriam vel jacturam, secundum enumeratos in constitutione nostra modos.

§. 3. Est et aliud genus inter vivos donationum, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem a junioribus divis principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur: et tacitam in se conditionem habebat ut tunc ratum esset, cum matrimonium fuerit insecutum. Ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, et numquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem divus Justinus [15] pater noster, cum augeri dotes et post nuptias fuerat permissum, si quid tale eveniret, etiam ante nuptias augeri donationem et, constante matrimonio, sua constitutione permisit; sed tamen nomen inconveniens remanebat, cum ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos plenissimo fini tradere sanctiones cupientes, et consequentia nomina rebus esse studentes, constituimus [16] ut tales donationes non augeantur tantum, sed et, constante matrimonio, initium accipiant, et non ante nuptias sed propter nuptias vocentur; et dotibus in hoc exaequentur, ut quemadmodum dotes, costante matrimonio, non solum augentur sed etiam fiunt, ita et istae donationes, quae propter nuptias introductae sunt, non solum antecedant matrimonium, sed, eo etiam contracto, augeantur et constituantur.

§. 4. Erat olim et alius modus civilis adquisitionis per jus adcrescendi, quod est tale. Si communem servum habens aliquis cum Titio, solus libertatem ei imposuit vel vindicta vel testamento, eo casu pars ejus amittebatur, et socio adcrescebat. Sed cum pessimum fuerat exemplo, et libertate servum defraudari, et ex ea humanioribus quidem

costituzione vuole che al compimento di tale donazione sia necessaria la tradizione, ad esempio, della vendita, di modo che, se la tradizione non è avvenuta, abbia pienissimo effetto e vigore, e il donante abbia l'obbligo della tradizione. Per lo innanzi le costituzioni de' principi volevano che tali donazioni dovessero insinuarsi ne' pubblici registri quando fossero maggiori di duecento solidi; ma la nostra costituzione prescrive che anche quelle che ammontano a cinquecento solidi possano esser valevoli senza insinuazione; però vi sono delle altre donazioni, riguardate dalla nostra costituzione, che possono farsi senza alcuna insinuazione e che hanno in sè stesse piena validità. Abbiamo stabilito inoltre molte cose pel più facile esito delle donazioni, le quali tutte si possono raccorre dalle nostre costituzioni che dettammo a tal proposito. È però da osservarsi che, quantunque le donazioni abbiano piena validità, non per tanto, se il beneficato si dimostra ingrato, in forza della nostra costituzione concediamo al donante licenza di rivocare la donazione per determinate cause; affinchè coloro che trasferirono ad altri le cose proprie non ne soffrano ingiuria o danno, secondo i modi enumerati nella nostra costituzione.

§. 3. Vi ha un altro genere di donazione tra vivi, sconosciuto agli antichi prudenti e poscia introdotto dai recenti imperatori, che per lo innanzi si chiamava donazione antinuziale, e che ha in sè la tacita condizione che avrà effetto dopo seguito il matrimonio; e si chiamava antinuziale, perchè si faceva prima del matrimonio, e mai tale donazione non avveniva dopo celebrate le nozze. Ma l' imperatore Giustino padre nostro con una sua costituzione pel primo permise, che, siccome potevasi costituire un aumento di dote anche dopo celebrate le nozze, parimenti potesse al caso aumentarsi la donazione e prima delle nozze e durante il matrimonio. Ma ne seguiva che il nome era improprio, mentre si chiamava antenuziale ciò che si aggiungeva dopo le nozze. Ma noi che desideriamo che le leggi ottengano un pieno effetto, e poniamo ogni cura nel fare che i nomi corrispondano alle cose, stabiliamo che tali donazioni non solo vengano aumentate, ma abbiano ancora il loro principio durante il matrimonio, e che non si chiamino antenuziali, ma per causa di nozze, e che siano parificate alle doti in ciò, che, nel modo stesso con cui quelle non solo si aumentano durante il matrimonio, ma ancora si costituiscono, così anche queste donazioni, che hanno per fine le nozze, non solo si costituiscano prima del matrimonio, ma si costituiscano e si aumentino anche dopo che fu contratto.

§. 4. Eravi anticamente anche un altro modo civile d' acquistare, per diritto di accrescimento, ed è il seguente. Se avendo alcuno un servo comune con Titio, egli solo gli avesse data la libertà o col modo chiamato *vindicta*, o per testamento, in tale caso la parte da lui perduta accresceva al socio. Ma siccome era pessimo

— 8. L. 35, in pr. C, eod. — 9. N. 162, c. 1. — 10. L. 34, L. 36, §. fin. C. de donat. — 11. N. 162, c. 1. — 12. L. 34, in fin. pr. L. 36, in pr., §. 1 et 2, C. de donat.; N. 52, c. 2. — 13. L. 33, 34, 35, 36, C. de donat. — 14. L. ult. C. de revoc. donat. — 15. L. 19, C. de donat. ante nupt. — 16. L. 20, C. eod.; N. 97, c. 1 et 2 et N. 119, c. 1.

Digitized by Google

dominis damnum inferri, saevioribus autem dominis lucrum adcrescere, hoc quasi invidia plenum pio remedio per nostram [17] constitutionem mederi necessarium duximus; et invenimus viam, per quam et manumissor, et socius ejus, et qui libertatem accepit, nostro beneficio fruantur: libertate cum affectu procedente (cujus favore et antiquos legislatores multa etiam contra [18] communes regulas statuisse manifestum est), et eo qui eam imposuit, suae liberalitatis stabilitate gaudente, et socio indemni conservato, pretiumque [19] servi secundum [20] partem dominii quod nos definivimus, accipiente.

esempio che il servo fosse defraudato della libertà, e quindi all' uno riuscisse di danno la propria umanità, e l' altro si vantaggiasse della sua durezza, abbiamo creduto necessario porre rimedio a tale odiosissima cosa, e trovata la via, per cui tanto il manumissore, quanto il suo socio, e lo stesso servo ch' ebbe la libertà, goder possano del nostro beneficio: facendo in guisa che la libertà ottenga il suo effetto, e possa il manumissore vedere gli stabili effetti della sua generosità per la libertà del servo, in favore della quale gli antichi legislatori derogarono anche alle regole comuni. E così non è danneggiato il socio, il quale riceve il prezzo del servo per la sua porzione di dominio, come abbiamo stabilito.

TITULUS VIII.

QUIBUS ALIENARE LICET, VEL NON.

Summa tituli. De marito. 1. De creditore. 2. De pupillo.

Accidit aliquando ut qui dominus sit, alienare non possit; et contra, qui dominus non sit, alienandae rei potestatem habeat. Nam dotale praedium maritus [1], invita muliere, per legem Juliam [2] prohibetur alienare, quamvis ipsius sit, dotis causa ei datum [3]: quod nos, legem Juliam corrigentes, in meliorem statum deduximus. Cum enim lex in solis tantummodo rebus locum habebat, quae italicae fuerant 4, et alienationes inhibebat quae, invita muliere, fiebant, hypothecas autem earum rerum, etiam volente ea: utrique remedium imposuimus, ut et in eas res, quae in provinciali solo positae sunt, interdicta sit alienatio [5] vel obligatio; et neutrum eorum neque consentientibus [6] mulieribus procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiae earum converteretur.

§. 1. Contra autem creditor pignus ex pactione, quamvis [7] ejus ea res non sit, alienare [8] potest: sed hoc forsitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, qui ab initio contractus pactus est ut 9 liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur [10]. Sed, ne creditores jus suum persequi impedirentur, neque debitores temere suarum rerum dominium amittere videantur, nostra [11] constitutione consultum est, et certus modus impositus est per quem pignorum distractio possit procedere: cujus tenore utrique parti creditorum et debitorum satis abundeque provisum est.

§. 2. Nunc admonendi sumus neque pupillum neque pupillam ullam rem sine tutoris auctoritate alienare

TITOLO VIII.

CHI POSSA O NON POSSA ALIENARE.

Sommario del titolo. Del marito. 1. Del creditore. 2. Del pupillo.

Qualche volta accade che il proprietario di una cosa non possa alienarla e che al contrario possa farlo chi non ne ha il dominio. Ed in vero in virtù della legge Giulia, il marito non può alienare il fondo dotale senza il consenso della moglie, benchè sia di sua proprietà, perchè datogli in dote; la quale condizione, correggendo la detta legge Giulia, abbiamo migliorata. Quella legge aveva luogo solamente per le cose che trovansi in Italia, e ne proibiva non solo l'alienazione senza il consenso della moglie, ma eziandio proibiva l'ipoteca delle medesime, ancorchè la moglie vi avesse acconsentito. Ad entrambi questi casi abbiamo provveduto ed ordinato che sia proibita l' alienazione e l' ipoteca di que' fondi che trovansi nelle provincie, di maniera che non possano aver luogo nemmeno col consenso delle mogli, affinchè la debolezza del sesso non torni a danno delle loro sostanze.

§. 1. Per lo contrario il creditore può alienare il pegno convenzionale, benchè non ne sia il proprietario. Ma ciò ha luogo, perchè sembra farsi tale alienazione per volontà del debitore, avendo fino in origine del contratto pattuito che il pegno potesse vendersi in caso di non pagamento. Affinchè poi i creditori non soffrano impedimento nell' esercizio del loro diritto, e di rincontro i debitori non sieno esposti ad essere troppo facilmente spogliati del dominio delle cose loro, con nostra costituzione abbiamo a ciò provveduto e stabilita una certa procedura, per la distrazione de' pegni, cauta tanto pel creditore che pel debitore.

§. 2. Ora è a sapersi non potere il pupillo o la pupilla alienare cosa alcuna senza l'autorizzazione del

— 17. L. 1, C. de communi serv. — 18. L. 24, §. 10, D. de fideic. libert. — 19. L. 1, §. 1, §. 5, C. de communi servo man. — 20. *Adde* L. 16, D. de SC. Silan.

Tit. VIII. — 1. *Adde* L. 4, D. de fundo dotali. — 2. L. un., §. pen. C. de rei uxor. act. — 3. Inst. Gaii, II, 62, 63. — 4. *Id.* — 5. L. 1, C. de fundo dotali; N. 61, c. 1. — 6. *Vide tamen* N. 61, c. 1, §. 1, 2, 3. — 7. L. 9, C. de pignorat. act.; L. 4, in fin. D. eod. — 8. L. 46, D. de acquir. rer. dom. — 9. L. 4, C. de pignor. act. — 10. Inst. Gaii, II, 64. — 11. L. ult. C. de jure dominii impetr.

Digitized by Google

posse [12]. Ideoque si mutuam [13] pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit [14] accipientis; ideoque nummi vindicari possunt [15], sicubi extant [16]. Sed si nummi quos mutuo minor dederit, ab eo qui accepit, bona fide consumpti sunt, condici [17] possunt; si mala fide, ad exhibendum de his agi potest. At ex contrario, omnes res pupillo et pupillae sine tutoris auctoritate recte dari [18] possunt. Ideoque si debitor pupillo solvat [19], necessaria est debitori tutoris auctoritas: alioquin non liberabitur [20]. Sed hoc etiam evidentissima ratione statutum est in constitutione, quam ad Caesarieuses advocatos [21] ex suggestione Triboniani viri eminentissimi, quaestoris sacri palatii nostri, promulgavimus: qua dispositum est, ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarem solvere, ut prius judicialis sententia sine omni damno celebrata hoc permittat; quo subsecuto, si et judex pronunciaverit et debitor solverit, sequatur hujusmodi solutionem plenissima securitas. Sin autem aliter quam disposimus, solutio facta fuerit, pecuniam autem salvam habeat pupillus, aut ex ea locupletior [22] sit, et adhuc eamdem pecuniae summam petat, per exceptionem [23] doli mali poterit submoveri [24]. Quod si aut male consumpserit, aut furto amiserit, nihil proderit debitori doli mali exceptio; sed nihilominus damnabitur, quia temere sine tutoris auctoritate, et non secundum nostram dispositionem, solverit. Sed ex diverso pupilli vel pupillae solvere sine tutoris auctoritate non possunt, quia id quod solvunt non fit [25] accipientis; cum scilicet nullius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa est [26].

tutore. Laonde se avessero dato denaro a mutuo ad alcuno senza l'autorizzazione del tutore, non è contratta veruna obligazione; poichè il denaro non è diventato proprietà di chi lo ha ricevuto, e quindi si potrà rivendicarlo dovunque esista. Che se il denaro dato a mutuo dal minore è stato consumato in buona fede da chi lo ha ricevuto, si può domandarne la restituzione coll'azione personale; se poi è stato consumato in mala fede, si può intentare la azione reale sulla cosa. Per lo contrario, a' pupilli ed alle pupille può essere data qualunque cosa senza l'autorizzazione del tutore. Per altro, se il debitore fa il pagamento al pupillo, è necessaria l'autorizzazione del tutore, altrimenti non si libera. Ma con evidentissima ragione, nella costitutizione da noi emanata agli avvocati imperiali per suggerimento di Triboniano, eminentissimo personaggio, questore del nostro palazzo, abbiamo stabilito che al tutore o curatore sia lecito di liberare il debitore pupillare, facendo precedere giudiziale sentenza senza spese, seguita la quale, e proferito il giudizio, ed effettuato il pagamento, ne nasca una pienissima liberazione e quitanza. Se poi il pagamento è stato fatto in modo diverso da quello esposto, ed il pupillo ha in sicuro la somma, o ne abbia risentito vantaggio, e, ciò non ostante, continui a domandarla, potrà essere respinto mediante l'eccezione di dolo malo. Ma se l'ha consumata malamente, o perduta per furto o per rapina, non gioverà al debitore l'opporre l'eccezione di dolo malo, e verrà condannato per aver fatto il pagamento senza autorizzazione del tutore e contro le nostre disposizioni. Per lo contrario i pupilli e le pupille non possono pagare senza l'autorizzazione del tutore, perchè ciò che pagano non diventa di chi lo riceve, mentre a'medesimi non è permessa l'alienazione di cosa alcuna senza la autorizzazione tutoria.

TITULUS IX.

PER QUAS [1] PERSONAS CUIQUE ADQUIRITUR.

Summa 1. *De liberis in potestate.* 2. *De emancipatione liberorum.* 3. *De servis nostris.* 4. *De fructuariis et bona fide possessis.* 5. *De reliquis personis.* 6. *Transitio.*

Adquiritur nobis non solum per nosmetipsos, sed etiam per eos quos in potestate habemus; item per servos, in quibus usumfructum habemus; item per homines liberos et servos alienos, quos bona [2] fide possidemus: de quibus singulis diligentius dispiciamus [3].

TITOLO IX.

COL MEZZO DI QUALI PERSONE SI ACQUISTI IL DOMINIO AD ALCUNO.

Sommario. 1. *Dei figli sotto la patria potestà.* 2. *Dell' emancipazione dei figli.* 3. *Dei nostri servi.* 4. *Dei servi di cui non abbiamo se non l'usufrutto, e dei posseduti in buona fede.* 5. *Delle altre persone.* 6. *Passaggio al titolo seguente.*

Si acquista da noi il dominio non solo direttamente per noi stessi, ma eziandio col mezzo di coloro che sono sotto la nostra potestà; quindi col mezzo de' servi, dei quali abbiamo l'usufrutto, col mezzo di uomini liberi, o col mezzo di servi altrui che possediamo in buona fede: delle quali cose parleremo partitamente.

— 12. L. 5, §. 1; L. 9, §. 1. D. de auctor. et cons. tut. — 13. *Adde* L. 9, in pr. D. eod. — 14. L. 14, in fin. D. de solut. — 15. Vulgo: *Nummi vindicari possunt.* — 16. Inst. Gaii, II, 80, 82. — 17. L. 19, §. 1, D. de reb. cred. — 18. *Immo vide* L. 15, D. de solut. — 19. d. L. 15. — 20. Inst. Gaii, II, 84. — 21. L. 25, C. de admin. tut. — 22. L. 4, §. 4, D de doli mali et metus except. — 23. L. 15, D. de solut. — 24. Inst. Gaii, II, 84. — 25. L. 14, in fin. D. eod. — 26. Inst. Gaii, II, 84.

Tit. IX. — 1. Lib. 4, C. 27. — 2. L. 10, D. de acquir. rer. dom.; L. 1, C. de rei vind. — 3. Inst. Gaii, II, 86.

Digitized by Google

§. 1. Igitur liberi nostri utriusque sexus, quos in potestate habemus, olim quidem quidquid ad eos pervenerat (exceptis videlicet castrensibus peculiis), hoc parentibus suis adquirebant sine ulla distinctione [4]. Et hoc ita parentium fiebat, ut esset eis licentia, quod per unum vel unam eorum adquisitum est, alii filio vel extraneo donare vel vendere, vel quocumque modo voluerant, adplicare. Quod nobis inhumanum visum est, et generali constitutione [5] emissa et liberis pepercimus, et patribus honorem debitum reservavimus. Sancitum etenim a nobis est, ut si quid ex [6] re patris ei obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti adquiritur: quae enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti? Quod autem ex alia causa sibi filiusfamilias adquisivit, hujus usumfructum patri quid adquirat, dominium autem apud eum remaneat; ne quod ei suis laboribus vel prospera fortuna accessit, hoc, ad alium perveniens, luctuosum ei procedat.

§. 2. Hoc quoque a nobis dispositum est et in ea specie ubi parens, emancipando liberum, ex rebus quae adquisitionem effugiunt, sibi tertiam partem retinere, si voluerat, licentiam ex anterioribus [7] constitutionibus habebat, quasi pro [8] pretio quodammodo emancipationis: et inhumanum quiddam accidebat, ut filius rerum suarum, ex hac emancipatione, dominio pro parte tertia defraudetur, et quod honoris ei ex emancipatione additum est, quod sui juris effectus est, hoc per rerum diminutionem decrescat. Ideoque statuimus [9] ut parens, pro tertia eorum bonorum parte dominii quam retinere poterat, dimidiam, non dominii rerum, sed ususfructus retineat. Ita etenim res intactae apud filium remanebunt, et pater ampliore summa fruetur, pro tertia dimidia potiturus.

§. 3. Item [10] nobis adquiritur quod servi nostri ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur, vel ex donatione, vel ex legato, vel ex qualibet alia causa [11] adquirant: hoc enim nobis et ignorantibus et invitis [12] obvenit. Ipse enim servus, qui in potestate alterius est, nihil suum habere [13] potest [14]. Sed si heres institutus sit, non alias nisi [15] nostro jussu hereditatem adire potest; et si nobis jubentibus adierit, nobis hereditas adquiritur, perinde ac si nos ipsi heredes instituti essemus. Et convenienter scilicet nobis legatum per eos adquiritur [16]. Non [17] solum autem proprietas per eos quos in potestate habemus, nobis adquiritur, sed etiam possessio. Cujuscumque enim rei possessionem adepti fuerint, id nos possidere videmur: unde etiam per eos usucapio vel longi temporis possessio nobis accedit [18].

§. 4. De [19] iis autem servis in quibus tantum usumfructum habemus, ita placuit, ut quidquid ex re nostra, vel ex operibus suis adquirant, id nobis adjiciatur; quod vero extra eas causas consecuti sunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque si is servus heres institutus sit,

§. 1. I figli di ambo i sessi soggetti alla nostra potestà tutto ciò che acquistavano lo acquistavano ne' tempi andati senza distinzione alcuna, eccettuati i beni castrensi, ai loro genitori; e ciò a grado tale che i genitori potevano tutto ciò ch' era ad essi pervenuto col mezzo del figlio donare, vendere, trasferire in qualunque modo nell' altro figlio, ed anche in un estraneo. Questa cosa a noi sembrò poco equa, e però con nostra generale costituzione abbiamo usata indulgenza verso i figli, e conservato il dovuto riguardo verso i padri. Abbiamo quindi decretato che tutto ciò che il figlio acquisterà in derivazione de' beni del padre, sia tutto acquistato pel padre stesso: perciocchè quale odiosità vi sarà mai, che torni al padre ciò che può considerarsi provenienza paterna? Ciò poi che il figlio avrà acquistato per altro mezzo resterà di sua proprietà, e ne apparterrà al padre il solo usufrutto, affinchè quanto fu acquistato colle sue fatiche o per prospera fortuna non abbia con suo rammarico a passare in altra mano.

§. 2. Egualmente fu da noi disposto pel caso in cui il padre, emancipando i suoi figli, aveva per le antiche leggi la facoltà di ritenere, se voleva, la terza parte di quelle cose che non erano soggette ad essere acquistate da lui, quasi in premio dell'emancipazione; dal che derivava la conseguenza non equa che il figlio per la emancipazione fosse defraudato della terza parte dei suoi propri beni, e venisse così tanto a perdere nel patrimonio quanto acquistava in libertà. Perciò abbiamo decretato che il padre, invece del dominio della terza parte dei beni del figlio, possa godere il solo usufrutto della metà di questi beni. Per tal modo il patrimonio del figlio rimarrà intatto, ed il padre godrà in vita più di quanto avrebbe goduto.

§. 3. Perviene a noi eziandio ciò che acquistano realmente i servi nostri, sia mediante tradizione o stipulazione, sia per donazione o per legato o per altro titolo qualunque: e ciò può avvenire anche senza nostra saputa e senza nostro assenso; perciocchè il servo ch' è sotto altrui potestà, niente può avere di proprio; ma se sarà stato instituito erede, non potrà adire l'eredità fuorchè per ordine nostro; e se l'avrà adita per tal modo, l'eredità si acquista a noi stessi, come se noi stessi fossimo stati instituiti eredi; e lo stesso dicasi di un legato. Non solamente la proprietà, ma eziandio il possesso acquistiamo col mezzo di coloro che stanno sotto la nostra potestà, i quali, possedendo una cosa qualunque, ne siamo noi considerati possessori. Perciocchè a mezzo de' nostri servi acquistiamo anche per usucapione e per la prescrizione di lungo tempo.

§. 4. Ma col mezzo di que' servi di cui non abbiamo che l'usufrutto acquistiamo soltanto ciò che ad essi è pervenuto dalle cose nostre o dalla loro opera, e tutto il di più apparterrà al loro proprietario. Se un tale servo pertanto sarà instituito erede, o gli sarà legata o donata una

— 4. Inst. Gaii, II, 87. — 5. L. 6, C. de bonis quae liberis. — 6. d. L. 6. — 7. d. L. 6, §. 3. — 8. L. 3, C. de bonis matern.; d. L. 6, §. 3. — 10. L. 10, §. 1, D. de adquir. rer. dom. — 11. L. 86, §. 2, D. de legat. 1; L. 32, D. de adquir. rer. dom. — 12. d. L. 32, *adde* L. 62, D. de verb. oblig. — 13. L. 10, §. 1, D. de acquir. rer. dom.; L. 79, D. de acquir. vel omitt. hered. — 14. Inst. Gaii, II, 87. — 15. L. 6, in pr. D. eod. — 16. Inst. Gaii, II, 87. — 17. L. 10, §. 2, D. de acquir. rer. dom. — 18. Inst. Gaii, II, 89. — 19. L. 10, §. 3, L. 19, D. eod.

Digitized by Google

legatumve quid ei aut donatum fuerit, non usufructuario sed [20] domino proprietatis adquiritur. Item [21] placet et de eo qui a nobis bona fide possidetur, sive is liber sit, sive alienus servus: quod enim placuit de usufructuario, idem placet et de bonae fidei possessore. Itaque quod extra istas duas causas adquiritur, id vel ad ipsum pertinet, si liber est, vel ad dominum, si servus est [22]. Sed [23] bonae fidei possessor, cum usuceperit servum (quia eo modo dominus fit) ex omnibus causis per eum sibi adquirere potest: fructuarius vero usucapere [24] non potest, primum quia non possidet, sed habet jus utendi fruendi; deinde, quia scit servum alienum esse [25]. Non solum [26] autem proprietas per eos servos in quibus usumfructum habemus, vel quos bona fide possidemus, aut per liberam personam quae bona fide nobis servit, nobis adquiritur, sed etiam [27] possessio. Loquimur autem in utriusque persona, secundum distinctionem quam proxime exposuimus, id est si quam possessionem ex re nostra vel ex suis operibus adepti fuerint [28].

cosa, questa non apparterrà all' usufruttuario, ma bensì al proprietario. Lo stesso dicasi riguardo a colui che possediamo in buona fede, sia egli libero, sia servo altrui; imperocchè il possessore di buona fede è da eguagliarsi all'usufruttuario. E quindi tutto ciò che taluno avrà acquistato con mezzi diversi da quelli succennati, a lui appartiene, s'è libero, o al padrone s'è servo. Quando poi un possessore di buona fede avrà acquistato per usucapione il dominio di un servo, siccome per tal modo ne diventa il padrone, così col di lui mezzo potrà acquistare a qualunque titolo. L'usufruttuario poi non può acquistare per usucapione, primieramente perchè non possede, e non ha che il diritto di uso e di godimento; in secondo luogo perchè sa che il servo non è suo. E col mezzo de' servi di cui abbiamo l'usufrutto e che possediamo in buona fede, ovvero per mezzo di persona libera che ci serva in buona fede, acquistiamo non solamente la proprietà, ma anche il possesso; bene inteso per altro ciò che riguardo all' una e all' altra persona abbiamo detto, vale a dire, distinguendo i beni che ad essi pervennero dalle cose nostre o dalla loro opera.

§. 5. Ex his itaque apparet, per liberos [29] homines quos neque nostro juri subjectos habemus, neque bona fide possidemus, item per alienos servos in quibus neque usumfructum habemus, neque [30] possessionem justam, nulla ex causa nobis adquiri posse. Et hoc est quod dicitur, per extraneam personam [31] nihil adquiri posse [32]: excepto eo quod per liberam personam, veluti [33] per procuratorem, placet non solum scientibus sed et [34] ignorantibus nobis adquiri possessionem, secundum divi Severi [35] constitutionem; et per hanc [36] possessionem etiam dominium, si dominus fuit qui tradidit, vel usucapionem aut longi temporis praescriptionem, si dominus non sit [37].

§. 5. Da ciò pertanto apparisce che a nessun titolo possiamo acquistare col mezzo di persone libere che non abbiamo sotto la nostra podestà, nè possediamo in buona fede; e così neppure per mezzo di schiavi altrui, dei quali non abbiamo nè usufrutto nè legittimo possesso. Ciò è quello che si deve intendere quando si dice che niente si può acquistare col mezzo di persona estranea, ad eccezione di quelle cose di cui acquistiamo il possesso per mezzo di persona libera, come per mezzo di un procuratore, quand' anche nol sapessimo, secondo la costituzione dell' imperator Severo. E non solo si acquista il possesso, ma anche il dominio, ove colui, dal quale si acquista, sia il padrone; che s'egli non sia il padrone, si acquista l' usucapione o la prescrizione di lungo tempo.

§. 6. Hactenus tantisper admonuisse sufficit, quemadmodum singulae res nobis adquirantur: nam legatorum jus, quo et ipso jure singulae res nobis adquiruntur: item fideicommissorum ubi singulae res nobis relinquuntur, opportunius inferiore loco [38] referemus.

§. 6. Basti l' avere sin qui indicato in qual modo si possano acquistare le singole cose; imperocchè parleremo in appresso in luogo più opportuno del diritto de' legati, col quale si acquistano pure cose singole, e così del diritto di fedecommesso, col quale vengono lasciate cose singole.

Videamus itaque nunc quibus modis per universitatem res adquiruntur. Si cui ergo heredes facti sumus, sive ejus bonorum possessionem peterimus, vel si quem adrogaverimus, vel si cujus bona libertatum conservandarum causa nobis addicta fuerint, ejus res omnes ad nos transeunt. Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex conditio est: nam vel ex testamento vel ab intestato ad nos pertinent. Et prius est, ut de his dispiciamus quae ex testamento nobis obveniunt [39]: qua in re necessarium est initium de ordinandis testamentis exponere.

Vediamo ora con quali modi s'acquisti un' università di cose. Chi è fatto erede di alcuno, o domanda il possesso dei beni di alcuno, o prende in arrogazione un figlio, o gli furono aggiudicati i beni affine di lasciargli la libertà, diviene padrone di tutte queste cose. Ma prima parliamo delle eredità, le quali sono di due specie, cioè eredità per testamento ed eredità intestate. E dovendo parlare prima delle eredità che ci pervengono per testamento, è necessario che prima si espongano i modi di fare testamento.

— 20. L. 21, D. de usufr.; L. 49, in pr. D. de acquir. vel amitt. poss.; L. 10, §. 3, D. de acquir. rer. dom. — 21. d. L. 10, §. 4; L. 19, D. eod. — 22. Inst. Gaii, II, 91, 92. — 23. d. L. 10, in fin. — 24. d. L. 10, in fin., L. 8, C. de usufr. — 25. Inst. Gaii, II, 93. — 26. d. L. 10, §. 2. — 27. L. 1, C. h. t.; L. 10, §. 2, D. de acquir. rer. dom. — 28. Inst. Gaii, II, 94. — 29. L. 1, C. h. t. — 30. L. 22, D. de acquir. rer. dom. — 31. L. 11, §. pen. D. de pignor. act. — 32. Inst. Gaii, II, 95. — 33. L. 20, §. fin., D. de acquir. rer. dom. — 34. L. 47, D. de usucap.; L. 34, §. 1, L. 49, §. 2, D. de acquir. rer. dom. — 35. L. 1, C. de acquir. et retin. poss. — 36. L. 1, L. 8, C. eod.; L. 20, §. fin., D. de acquir. rer. dom. — 37. Inst. Gaii, II, 95. — 38. Tit. 20, 21, 22, 23, 24, infr. — 39. Inst. Gaii, II, 97, 98, 99, 100.

Digitized by Google

TITULUS X.

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

Etymologia. 1. *De antiquis modis testandi civilibus.* 2. *De antiqua ratione praetoria.* 3. *De forma testandi ex jure civili et praetorio.* 4. *Solemnitas addita a Justiniano.* 5. *De annulis, quibus testamenta signantur.* 6. *Qui testes esse possunt.* 7. *De servo qui liber existimabatur.* 8. *De pluribus testibus.* 9. *De his qui sunt in familia testatoris.* 10. *De herede et iis qui sunt in ejus familia.* 11. *De legatariis et fideicommissariis et iis qui sunt in eorum familia.* 12. *De materia in qua scribitur testamentum.* 13. *De pluribus codicibus.* 14. *De testamento nuncupativo.*

Testamentum ex eo appellatur, quod testatio mentis est.

§. 1. Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est olim quidem duo genera testamentorum in usu fuisse: quorum altero in pace et in otio utebantur, quod *calatis comitiis* appellabant; altero, cum in praelium exituri essent, quod *procinctum* dicebatur. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur *per aes et libram*: scilicet quod per emancipationem, id est [2] imaginariam quamdam venditionem agebatur, quinque testibus et libripende, civibus romanis puberibus praesentibus, et eo qui familiae emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt: quod vero per aes et libram fiebat, licet diutius permansit, attamen partim et hoc in usu esse desiit [3].

§. 2. Sed praedicta quidem nomine testamentorum ad jus civile referebantur. Postea vero ex edicto praetoris forma alia faciendorum testamentorum introducta est: jure enim honorario nulla emancipatio desiderabatur; sed septem testium [4] signa sufficiebant, cum jure civili signa testium non erant necessaria [5].

§. 3. Sed cum paulatim, tam ex usu hominum quam ex constitutionum emendationibus, coepit in unam consonantiam jus civile et praetorium jungi, constitutum est, ut uno eodemque tempore, quod jus civile quodammodo exigebat, septem testibus adhibitis, et subscriptione testium quod ex constitutionibus inventum est, et ex edicto praetoris signacula testamentis imponerentur: ut hoc jus tripertitum esse videatur, ut testes [6] quidem et eorum praesentia uno [7] contextu, testamenti celebrandi [8] gratia, a jure civili descendant; subscriptiones [9] autem testatoris

TITOLO X.

DEI MODI DI FAR TESTAMENTO.

Etimologia. 1. *Degli antichi modi civili di far testamento.* 2. *Dell' antico modo pretorio di far testamento.* 3. *Della forma di testare secondo il diritto civile o pretorio.* 4. *Solennità aggiunta da Giustiniano.* 5. *Degli anelli, coi quali si sigillano i testamenti.* 6. *Chi possa essere testimonio.* 7. *Del servo che si credeva libero.* 8. *Quando vi sono più testimoni.* 9. *Di quelli che appartengono alla famiglia del testatore.* 10. *Dell'erede e di coloro che appartengono alla famiglia di lui.* 11. *Dei legatari e fedecommissari e di quelli che appartengono alla loro famiglia.* 12. *Della materia, su cui scrivesi il testamento.* 13. *Quando si facciano più esemplari.* 14. *Del testamento nuncupativo.*

Testamento viene così chiamato, perchè è un'attestazione della mente.

§. 1. Ma, per non ignorare le antiche costumanze, si deve sapere che una volta erano in uso due generi di testamenti, uno dei quali si faceva in pace e presso i domestici focolari, e dicevasi fatto nei *comizi calati*; l'altro si faceva da coloro che dovevano andare alla guerra, e si chiamava fatto *in procinto*. Si aggiunse in seguito un terzo genere di testamento che si diceva fatto per *aes et libram*, vale a dire, si faceva mediante emancipazione, cioè per mezzo di un' immaginaria vendita alla presenza di cinque testimoni e del libripende, che dovevano essere tutti maggiori e cittadini romani, e di colui che si chiamava il compratore dell' eredità. Ma i primi due generi di testamento andarono in disuso già da gran tempo; quello poi che si faceva per *aes et libram*, benchè abbia sussistito più a lungo, cadde anch' esso, in gran parte, in disuso.

§. 2. Ma i predetti modi di far testamento si riferivano al diritto civile: in seguito dall' editto del pretore furono introdotte altre forme di far testamento; imperocchè pel diritto pretorio non si richiedeva alcuna emancipazione, ma bastava il sigillo di sette testimoni; ciocchè non era necessario pel diritto civile.

§. 3. Ma, avendo cominciato poco a poco a confondersi insieme il diritto civile e il pretorio, tanto per consuetudine, quanto per le costituzioni correttive, fu stabilito che nel momento stesso vi dovessero intervenire sette testimoni (locchè era prescritto dal gius civile), e che questi si dovessero sottoscrivere (locchè era prescritto dalle costituzioni), e porre il loro sigillo (locchè era introdotto dal diritto pretorio). In tal modo questo diritto può considerarsi diviso in tre parti. Per diritto civile si esigevano i testimoni e la loro presenza onde il testamento fosse fatto

Tit. X. — 1. Lib. 28, D. 1; Lib. 6, C. 23. — 2. Inst. Gaii, II, 101, 102, 104 et I, 119. — 3. L. ult. C. de adopt.; L. ult. C. de emancipat. §. 6, supr. quibus mod. jus patr. potest. — 4. L. 12, C. h. t.; L. 3, D. unde liberi. — 5. Inst. Gaii, II, 104. — 6. L. 14, D. de reb. dubiis. — 7. L. 21, in fin. D. h. t. — 8. d. L. 21, §. 1. — 9. N. Leon. 42.

Digitized by Google

et testium, ex sacrarum constitutionum observatione adhibeantur; signacula autem et testium numerus, ex edicto praetoris.

§. 4. Sed his omnibus a nostra constitutione [10], propter testamentorum sinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum est: ut per manus testatoris vel testium [11] nomen heredis exprimatur, et omnia secundum illius constitutionis tenorem procedant.

§. 5. Possunt autem omnes testes et uno annulo [12] signare testamentum. Quod enim si septem annuli una sculptura fuerint, secundum quod Pomponio visum est? Sed et alieno [13] quoque annulo licet signare.

§. 6. Testes autem adhiberi possunt ii cum quibus testamenti factio est. Sed neque mulier [14], neque impubes [15], neque servus [16], neque furiosus [17], neque mutus, neque surdus, nec [18] is cui bonis interdictum est, neque ii [19] quos leges jubent improbos intestabilesque esse, possunt in numero testium adhiberi [20].

§. 7. Sed cum aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore liber existimabatur, postea vero servus apparuit, tam divus Hadrianus Catoni, quam postea divi Severus et Antoninus rescripserunt, subvenire se ex sua liberalitate testamento, ut sic habeatur, atque si, ut oportebat, factum esset; cum eo tempore [21] quo testamentum signaretur, omnium consensu hic testis liberorum loco fuerit, neque quisquam esset qui status ei quaestionem moviset.

§. 8. Pater, nec non is qui in potestate ejus est, item duo fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, utrique testes in uno testamento fieri possunt [22]; quia nihil nocet ex uno domo plures testes alieno negotio adhiberi.

§. 9. In testibus autem non debet esse [23], qui in potestate testatoris est. Sed si filiusfamilias de castrensi peculio [24] post missionem, faciat testamentum, nec pater ejus recte adhibetur testis, nec is qui in potestate ejusdem patris est; reprobatum est enim in ea re [25] domesticum testimonium [26].

§. 10. Sed neque heres scriptus [27], neque is qui in potestate ejus est, neque pater ejus qui eum habet in potestate, neque fratres qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt; quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter testatorem et heredem agi. Licet enim totum jus tale conturbatum fuerat, et veteres quidem familiae emptorem, et eos qui per potestatem ei coadunati fuerant, a testamentariis testimoniis repellebant, heredi et iis, qui per potestatem ei conjuncti fuerant, concedebant testimonia in testamentis

in un solo contesto: dalle costituzioni degl' imperatori provengono le sottoscrizioni del testatore e de' testimoni; discendono poi dal diritto pretorio i sigilli e il numero dei testimoni.

§. 4. Affine poi di rendere genuini i testamenti, e acciò non v' intervenga alcuna frode, abbiamo a tutto ciò aggiunto con una nostra costituzione che il nome dello erede sia scritto per mano del testatore o dei testimoni, ed ogni cosa proceda a tenore di quella costituzione.

§. 5. Per altro tutti i testimoni possono segnare il testamento collo stesso sigillo; imperocchè altrimente cosa si dovrebbe dire nel caso in cui tutt' i sigilli avessero lo stesso impronto, caso preveduto da Pomponio? Inoltre è permesso segnare il testamento con sigillo altrui.

§. 6. Possono poi intervenire come testimoni coloro che possono fare testamento. Quindi non possono entrare nel numero de' testimoni nè le donne, nè gl' impuberi, nè i servi, nè i furiosi, nè i muti, nè i sordi, nè quelli a' quali è interdetta l' amministrazione dei beni, nè coloro che le leggi qualificano per malvagi ed incapaci di far testamento.

§. 7. Ma se alcuno, che si credeva libero al tempo in cui fu fatto il testamento, poscia si riconobbe essere servo; tanto l'imperatore Adriano a Catone, quanto in seguito Severo ed Antonino rescrissero ch' essi favorivano un tal testamento, in modo che si dovesse ritenere fatto con quelle formalità colle quali doveva esser fatto; mentre, al tempo in cui il testamento fu segnato, questo testimonio era considerato libero da tutti, nè vi era alcuno che gli movesse quistione sul di lui stato.

§. 8. Il padre, ed il figlio, che sia sotto la di lui podestà, come pure due fratelli, che sieno sotto la podestà dello stesso padre, possono intervenire come testimoni per un medesimo testamento, poichè niente osta che intervengano più testimoni tratti da una stessa famiglia per un affare estraneo.

§. 9. Non può per altro servire da testimonio colui ch' è sotto la podestà del testatore. Che se un figlio di famiglia, dopo il suo congedo dalla milizia, testerà del suo peculio castrense, il di lui padre non potrà intervenire qual legittimo testimonio, nè colui ch' è sotto la podestà dello stesso padre; imperocchè è vietato a tale riguardo un testimonio tratto dalla stessa famiglia.

§. 10. Nemmeno l' erede scritto, nè colui che è sotto la di lui podestà, nè il di lui padre alla cui podestà è sottoposto, nè i fratelli che sono sotto la podestà dello stesso padre, possono intervenire come testimoni, perchè tutte queste formalità, per fare testamento, oggi vengono considerate aver luogo tra il testatore e l' erede. Benchè poi tutto ciò fosse stato alterato, e gli antichi avessero escluso quali testimoni testamentari il finto compratore dell' eredità e coloro che fossero a lui congiunti per essere sotto la lui podestà o viceversa, e concedessero poi all' erede ed a coloro

— 10. L. 29, C. h. t. — 11. *Mutatum* N. 119, c. 9. — 12. L. 22, §. 5, D. h. t. — 13. d. L. 22, §. 2. — 14. L. 20, §. 6, D. h. t. — 15. d. L. 20, in fin. pr. — 16. d. L. 20, §. 7. — 17. d. L. 20, §. 4. — 18. L. 18, in pr. D. h. t. — 19. d. L. 18, §. 1; L. 14; L. 15, D. de testib.; L. 3, C. de apostat. Auth. credentes et L. pen. C. de haereticis. — 20. L. 26, D. h. t. — 21. L. 22, §. 1, D.; L. 1, C. eod. — 22. L. 22, in pr. D. h. t. — 23. L. 20, in fin. pr. D. h. t. — 24. d. L. 20, §. 2. — 25. L. 3. C. de testib. — 26. Inst. Gaii, II, 105, 106. — 27. L. 20, in pr. D. h. t.

Digitized by Google

praestare; licet ii qui id permittebant, hoc jure minime abuti eos debere suadebant [28]. Tamen nos eamdem observationem corrigentes, et quod ab illis suasum est in legis necessitatem transferentes, ad imitationem pristini familiae emptoris, merito nec heredi qui imaginem vetustissimi familiae emptoris obtinet, nec aliis personis quae ei, ut dictum est, conjunctae sunt, licentiam concedimus sibi quodammodo testimonia praestare: ideoque nec ejusmodi veteres constitutiones nostra codici inseri permisimus.

§. 11. Legatariis [29] autem et fideicommissariis, quia non juris successores sunt, et aliis personis eis conjunctis, testimonium non denegamus: imo in quadam nostra constitutione et hoc specialiter concessimus; et multo magis eis qui in eorum potestate sunt, vel qui eos habent in potestate, hujusmodi licentiam damus [30].

§. 12. Nihil autem interest, testamentum in tabulis [31] an in chartis, membranisve, vel in alia materia fiat.

§. 13. Sed [32] et unum testamentum pluribus codicibus [33] conficere quis potest, secundum obtinentem tamen observationem omnibus factis: quod interdum etiam necessarium est, veluti si quis navigaturus et secum ferre, et domi relinquere judiciorum suorum contestationem velit, vel propter alias innumerabiles causas, quae humanis necessitatibus imminent.

§. 14. Sed haec quidem de testamentis quae in scriptis conficiuntur. Si quis autem sine [34] scriptis voluerit ordinare jure civili testamentum, septem testibus adhibitis et sua voluntate coram eis nuncupata, sciat hoc perfectissimum testamentum jure civili, firmumque constitutum.

che fossero a lui congiunti, per essere sotto la di lui podestà o viceversa, di poter intervenire quali testimoni, e ben chè coloro, che permettevano ciò, esortassero questi testimoni a non abusare minimamente di questa facoltà; pure noi, correggendo quest' osservanza, e riducendo a legge ciò che dapprima non era ch'esortazione, ad esempio dell'antico compratore dell' eredità, non permettiamo nè all' erede (che rappresenta l' antichissimo compratore dell' eredità), nè ad altre persone a lui congiunte, come si è detto, di fare in qualsivoglia modo testimonianza; per la qual cosa non abbiamo nemmeno permesso che le dette antiche costituzioni vengano inserite nel nostro Codice.

§. 11. Non neghiamo poi ai legatari e a' fedecommessari, perchè non sono veramente successori, ed alle altre persone a loro congiunte la facoltà d'intervenire come testimoni; anzi l' abbiamo loro specialmente concessa in una nostra costituzione. Ed a maggior ragione concediamo questa facoltà a coloro, che sono sotto la loro podestà, ovvero a quelli sotto la podestà de' quali essi sono.

§. 12. Non v' è differenza, se il testamento sia scritto o sulle tavolette, o sulla carta, o sulla pergamena, o sopra altra materia.

§. 13. Ognuno può fare più esemplari del proprio testamento, qualora però sieno tutti fatti secondo le formalità prescritte; locchè talvolta è necessario farsi: come nel caso in cui taluno, che deve intraprendere una navigazione, voglia recar seco e ad un tempo lasciare a casa una prova della sua volontà, o per altri innumerevoli casi, che possono occorrere nella vita umana.

§. 14. Ma basti ciò che abbiamo detto intorno a' testamenti scritti. Se taluno poi vuole ordinare il suo testamento verbalmente, cioè fare un testamento nuncupativo, secondo le prescrizioni del diritto civile, sappia che il suo testamento sarà perfettissimo e valido per diritto civile, qualora egli manifesti la sua volontà alla presenza di sette testimoni.

TITULUS XI.

DE [1] MILITARI TESTAMENTO.

In militum testamentis solemnitates remissae. 1. *Rescriptum divi Trajani.* 2. *De surdo et muto.* 3. *De militibus et veteranis.* 4. *De testamento facto ante militiam.* 5. *Si miles adrogatus vel emancipatus fuerit.* 6. *De peculio quasi castrensi filiisfamilias testari permittitur, sed jure communi.*

Supradicta diligens observatio in ordinandis testamentis militibus, propter nimiam imperitiam, constitutionibus principalibus [a] remissa est. Nam quamvis li neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem observaverint; recte nihilominus

TITOLO XI.

DEL TESTAMENTO MILITARE.

I testamenti militari sono esenti dalle solennità. 1. *Rescritto dell' imperatore Trajano.* 2. *Del sordo e muto.* 3. *Dei militi e dei veterani.* 4. *Del testamento fatto prima di entrare nella milizia.* 5. *Se il milite fosse stato arrogato od emancipato.* 6. *Ai figli di famiglia è permesso disporre per testamento del peculio quasi castrense, ma per diritto comune.*

I militi furono dispensati dalle costituzioni de' principi dalla osservanza delle dette formalità nell' ordinare i testamenti, in vista delle loro assoluta imperizia. Quindi è che, sebbene non abbiano adoperato il numero de' testimoni prescritto dalle leggi, nè osservata alcun'altra formalità

— 28. Inst. Gaii, II, 105, 106, 108. — 29. L. 20, in pr. D.; L. 22, C. h. t. — 30. Inst. Gaii, II, 108. — 31. L. 15, C. eod. — 32. L. 24, D. eod. — 33. L. 47, D. de legat., 2. — 34. L. 22, §. 2, C. h. t.

Tit. XI. — 1. Lib. 29, D. 1, Lib. 6, C. 21. — a. L. 1, in pr. D. h. t.

Digitized by Google

testantur [3]: videlicet cum in expeditionibus occupati sunt: quod merito nostra [4] constitutio introduxit. Quoquo [5] enim modo voluntas ejus suprema inveniatur, sive scripta sive sine scriptura, valet testamentum ex voluntate ejus. Illis autem temporibus, per quae citra expeditionum necessitatem in aliis locis vel suis aedibus degunt, minime ad vindicandum tale privilegium adjuvantur. Sed testari quidem, etsi filiifamilias sunt, propter militiam conceduntur; jure tamen communi eadem observatione et in eorum testamentis adhibenda, quam et in testamentis paganorum proxime exposuimus.

§. 1. Plane de testamentis militum divus Trajanus Statilio [6] Severo ita rescripsit. *Id privilegium, quod militantibus datum est, ut quo modo facta ab iis testamenta rata sint, sic intelligi debet, ut utique prius constare debeat testamentum factum esse, quod et sine scriptura a non militantibus quoque fieri potest. Is ergo miles, de cujus bonis apud te quaeritur, si, convocatis ad hoc hominibus ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est ut declararet quem vellet sibi heredem esse, et cui libertatem tribuere, potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, et voluntas ejus rata habenda est. Caeterum, si (ut plerumque sermonibus fieri solet) dixit alicui*: Ego TE HEREDEM FACIO, *aut* BONA MEA TIBI RELINQUO, *non oportet hoc pro testamento observari. Nec? ullorum magis interest, quam ipsorum quibus id privilegium datum est, ejusmodi exemplum non admitti. Alioquin non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui affirmaret se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona cui visum sit: et per hoc vera judicia subverteretur.*

§. 2. Quinimo et mutus [8] et surdus miles testamentum facere potest.

§. 3. Sed hactenus hoc illis a principalibus constitutionibus conceditur, quatenus militant et in castris degunt. Post missionem vero veterani, vel extra castra, si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium civium romanorum jure facere debent. Et quod in castris fecerint testamentum, non communi jure, sed quomodo voluerint, post missionem intra annum tantum valebit. Quid ergo si intra annum decesserit, conditio autem heredi adscripta post annum extiterit? An quasi militis testamentum valeat? Et placet valere quasi militis.

§. 4. Sed et is quis ante [9] militiam non jure fecit testamentum, et miles factus et in expeditione degens resignavit illud, et quaedam adjecit sive detraxit, vel alias manifesta est militis voluntas hoc valere volentis, dicendum est valere hoc testamentum, quasi ex nova militis voluntate.

dei testamenti, tuttavia si considera valido il loro testamento, quando siano in attualità di spedizione militare; ciò che fu da noi con nostra costituzione ordinato. Cosicchè, in qualunque modo risulti l' ultima loro volontà, sia scritta sia senza scrittura, avrà il suo pieno vigore. Se poi non sono in attuale spedizione militare, ma in altri luoghi, o si trovano nelle loro case, non possono approfittare di questo privilegio; ma a' medesimi, per la loro qualità di militari, è concesso di testare ancorchè fossero figli di famiglia, osservando però ne' loro testamenti le formalità che abbiamo esposte pe' testamenti degli altri cittadini.

§. 1. L' imperatore Trajano così rescrisse a Statilio Severo intorno a' testamenti dei militi: « Il privilegio » accordato ai militi, che i loro testamenti, comunque fat- » ti, abbiano pieno vigore, dev'essere inteso in modo che » debba dapprima constare essere stato fatto il testa- » mento, il quale si può fare senza scrittura anche da » quelli che non sono militi. Se adunque il milite intorno » a' cui beni si è mossa quistione dinanzi a te, convocate » persone per dichiarare ad esse la sua volontà, avrà di- » chiarato chi voglia avere per suo erede, od a chi voglia » dare la libertà, può questa sua dichiarazione essere con- » siderata come testamento senza scrittura, ossia nuncu- » pativo, e quindi avere il suo pieno vigore. Per altro se, » come talvolta far si suole, egli avesse detto ad alcuno: » IO T' ISTITUISCO EREDE, O TI LASCIO I MIEI BENI, non deve » ciò essere considerato come testamento. È interesse » di questi privilegiati, più che di ogni altro, che un tale » esempio non venga ammesso; altrimenti potrebbero » senza difficoltà trovarsi testimoni, i quali, dopo la morte » di un milite, affermassero di aver sentito dire da lui che » lasciava i suoi beni ad un tale; e così verrebbero sov- » vertite le vere disposizioni di ultima volontà ».

§. 2. Il milite può fare testamento, ancorchè sia muto e sordo.

§. 3. Ma tali privilegii vengono concessi dalle imperiali costituzioni ai militi intanto che militano e si trovano negli accampamenti; perciò i veterani dopo il loro congedo, od altri fuori degli accampamenti, se ancor militi vogliono testare, debbono farlo secondo il diritto comune a tutti i cittadini romani. Ed il testamento fatto negli accampamenti, non secondo il diritto comune e senza osservare alcuna formalità, sarà valido per un anno soltanto dopo il loro congedo. Se poi quel milite muore entro l'anno dopo il suo congedo, e la condizione sotto la quale fu instituito l' erede non poteva verificarsi se non dopo l' anno, tuttavia è stato deciso che il testamento sia valido come testamento militare.

§. 4. Se poi taluno, prima di diventar milite, avesse fatto un testamento illegalmente, e, dopo entrato nella milizia ed in attualità di spedizione militare, lo avesse riconfermato e fattivi cangiamenti in più o meno, od altrimenti manifestata la sua volontà che quella sua disposizione sia valida, è da ritenere che quel testamento sia come un nuovo testamento militare.

— 3. Inst. Gaii, II, 107. — 4. L. pen. C. eod. — 5. L. 1, in pr. D. eod. — 6. L. 24, D. eod. — 7. d. L. 24, in fin. — 8. L. 4, D. h. t.; L. 7, D. qui testam. facere poss. — 9. L. 9, in fin., L. 20, §. 1; L. 25, D. h. t.

Digitized by Google

§. 5. Denique et si in [10] adrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus est, testamentum ejus quasi ex nova militis voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

§. 6. Sciendum tamen est quod, ad exemplum castrensis peculii, tam anteriores [11] leges quam principales constitutiones [12] quibusdam [13] quasi castrensia dederunt peculia, et quorum quibusdam permissum erat etiam in potestate degentibus testari; quod nostra constitutio [14] latius extendens, permisit omnibus in his tantummodo peculiis testari quidem, sed jure communi. Cujus constitutionis tenore perspecto, licentia est nihil eorum, quae ad praefectum jus pertinent, ignorare.

§. 5. Finalmente se un milite è stato arrogato od emancipato, il di lui testamento sarà valido come una nuova volontà del milite stesso, e diventerà nullo pel seguito cangiamento di stato.

§. 6. Per altro è da sapersi che siccome, ad esempio del peculio castrense, tanto le leggi antiche, quanto le costituzioni dei principi, avevano accordato ad alcuni i peculi quasi castrensi, e ad alcuni di questi, ancora soggetti alla patria potestà, avevano permesso di fare testamento, così con nostra costituzione abbiamo estesa la cosa e permesso a tutti di disporre di tali peculi, osservando però il diritto comune. Della quale costituzione inteso il tenore, nulla si può ignorare di quanto questo diritto prescrive.

TITULUS XII.

QUIBUS [1] NON EST PERMISSUM FACERE TESTAMENTUM.

De filio familias. 1. De impubere et furioso. 2. De prodigo. 3. De surdo et muto. 4. De caeco. 5. De eo qui est apud hostes.

Non tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ii qui [2] alieno juri subjecti sunt, testamenti faciendi jus non habet, adeo quidem ut, quamvis parentes eis permiserint, nihilo magis jure testari possint [3]: exceptis iis quos antea enumeravimus, et praecipue militibus qui in potestate parentum sunt, quibus de eo quod in castris adquisierunt, permissum est ex constitutionibus principum testamentum facere. Quod quidem jus initio tantum militantibus datum est, tam ex auctoritate divi Augusti, quam Nervae, necnon optimi imperatoris Trajani: postea vero subscriptione divi Hadriani etiam dimissis militia, id est veteranis concessum est. Itaque si quod fecerint de castrensi peculio testamentum, pertinebit hoc ad eum quem heredem relinquerint. Si vero intestati decesserint, nullis liberis vel fratribus superstitibus, ad parentes eorum jure [4] communi pertinebit. Ex hoc intelligere possumus, quod in castris adquisierit miles qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse, neque patris creditores id vendere [5] vel aliter inquietare, neque, patre mortuo, cum fratribus commune [6] esse; sed scilicet proprium ejus esse qui id in castris adquisierit, quamquam jure civili omnium qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computantur, ac si servorum peculia in bonis dominorum numerantur [7], exceptis videlicet iis quae ex sacris constitutionibus, et praecipue nostris, propter diversas causas non adquiruntur. Praeter hos igitur qui castrense vel quasi castrense habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est, licet suae potestatis factus decesserit.

TITOLO XII.

A QUALI PERSONE NON È LECITO DI FAR TESTAMENTO.

Del figlio di famiglia. 1. Dell' impubere e del furioso. 2. Del prodigo. 3. Del sordo e muto. 4. Del cieco. 5. Di quello che trovasi in poter e de' nemici.

Non a tutti è permesso di far testamento; e primieramente non hanno diritto di farlo coloro che soggiaciono all'altrui potestà, nemmeno se ne ottengono la permissione dai genitori; eccettuati coloro che abbiamo nominati, e principalmente i militi che sono soggetti alla potestà dei genitori: ai quali le costituzioni dei principi permisero di fare testamento. Ma simile diritto da principio dagli imperatori Augusto e Nerva, non che dall'ottimo Traiano venne accordato solamente ai militi, e poscia da Adriano venne esteso anche ai militi congedati dalla milizia, cioè ai veterani. Perciò sebbene abbiano testato dei loro beni castrensi, apparterranno questi all'erede instituito; e se sono morti intestati, senza lasciar figli o fratelli superstiti, apparterranno per diritto comune ai loro genitori. Dalla qual cosa possiamo comprendere che le cose acquistate negli accampamenti dai militi soggetti alla patria potestà, non possono venir tolte dal padre nè i creditori del padre possono venderle, nè, morto il padre, possono diventar comuni coi fratelli, nè in qualunque modo essere poste in pericolo; ma saranno veramente sue: benchè, per diritto civile comune, i beni di tutti coloro che sono sotto la potestà dei genitori si considerino come beni paterni, nello stesso modo che i beni dei servi si considerano come beni dei padroni; salvo quelle cose che, in virtù delle costituzioni degli altri imperatori, e principalmente in virtù delle nostre, per diverse cause non vengono acquistate. Fuori adunque di coloro che hanno peculio castrense o quasi castrense, tutti gli altri figli di famiglia fanno inutilmente testamento, ancorchè morissero in appresso liberi dall' altrui potestà.

— 10. L. 22, D. eod. — 11. L. 1, §. 6, D. ad SC. Trebell. — 12. L. 7, C. de sénat. — 13. L. ult. C. de inoffic. testam. — 14. d. L. ult.

Tit. XII. — 1. Lib. 28, D. 1, Lib. 6, C. 22. — 2. L. 6, in pr.; L. 16, in pr. D.; L. 3, §. 1, C. h. t. — 3. Arg. L. 38, D. de pactis juract.; L. 3, D. h. t. *Adde* L. 25, §. 1, D. de mort. caus. donat. — 4. L. 2, D. de castr. pecul.; N. 118, c. 2. — 5. C. ne filius pro patre. — 6. L. 1, §. 15, D. de collat. bonor. — 7. Inst. Gaii, II, 86, 87.

Digitized by Google

§. 1. Praeterea testamentum facere non possunt [8] impuberes, quia nullum eorum animi judicium est; item furiosi 9, quia mente carent. Nec ad rem pertinet, si impubes postea pubes, aut furiosus postea compos mentis factus fuerit et decesserit. Furiosi autem, si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, jure testati esse videntur: certe eo, quod ante [10] furorem fecerint, testamento valente. Nam neque testamenta recte facta, neque ullum aliud negotium recte gestum, postea furor interveniens perimit.

§. 2. Item prodigus [11], cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest [12]; sed id quod ante fecerit, quam interdictio suorum bonorum ei fiat, ratum est.

§. 3. Item surdus [13] et mutus non semper testamentum facere possunt. Utique autem de eo surdo loquimur qui omnino non exaudit, non qui tarde exaudit; nam et mutus is intelligitur qui loqui nihil potest, non qui tarde loquitur. Saepe autem etiam literati et eruditi homines variis causis et audiendi et loquendi facultatem amittunt. Unde nostra [14] constitutio etiam his subvenit, ut, certis casibus et modis secundum normam ejus, possint testari, eisque facere quae eis permissa sunt. Sed si quis, post testamentum factum, adversa valetudine aut quolibet alio casu, mutus aut surdus esse coeperit, ratum nihilominus ejus permanet testamentum.

§. 4. Caecus autem non potest facere testamentum, nisi per observationem quam lex [15] divi Justini patris mei introduxit.

§. 5. Ejus qui apud hostes est [16], testamentum quod ibi fecit, non valet [17], quamvis redierit. Sed quod, dum in civitate fuerat, fecit, sive redierit, valet jure postliminii; sive illic decesserit, valet [18] ex lege Cornelia.

§. 1. Non possono inoltre far testamento gl' impuberi, perchè non hanno discernimento, nè i furiosi perchè sono privi dell'uso della ragione. E non importa che l'impubere diventato pubere, od il pazzo, riacquistato l' uso della ragione, sieno venuti a morte. Che se il pazzo avesse fatto testamento in qualche lucido intervallo, sarà valido, come pure sarà valido quello fatto prima di perdere l' uso della ragione; in quella stessa guisa che nè un testamento giustamente fatto, nè qualunque altro affare legittimamente contratto può essere annullato dalla posteriore pazzia.

§. 2. Parimente il prodigo, cui è interdetta l' amministrazione dei propri beni, non può fare testamento, ma sarà valido quel testamento che avrà fatto prima che gli sia interdetta l' amministrazione de' suoi beni.

§. 3. Similmente il sordo e il muto non sempre possono far testamento. Ma noi parliamo di quel sordo che non ode affatto, non di quello che ode a stento: come intendiamo per muto colui che niente parla, non quello che ha qualche impedimento a parlare; imperocchè talvolta anche gli uomini letterati ed eruditi per vari accidenti perdono la facoltà di udire e di parlare. Onde la nostra costituzione a questi provvede col conceder loro, in alcuni casi, e secondo le sue prescrizioni, la facoltà di testare e di fare altre cose, che sono loro concesse in alcuni casi. Ma se taluno, dopo aver fatto testamento, diviene muto, o sordo per malattia o per altro accidente, nullostante il di lui testamento resta valido.

§. 4. Il cieco non può fare testamento se non osservando ciò che prescrive la legge dell' imperator Giustino nostro padre.

§. 5. Il testamento di colui ch'è prigioniero fra i nemici e fatto tra questi, non vale, benchè egli sia tornato in patria; ma quello fatto da taluno in patria, vale a dire, dopo ritornato da' nemici, vale per diritto di postliminio; e, se morì presso i nemici, è valido per la legge Cornelia.

TITULUS XIII.

DE EXHEREDATIONE [1] LIBEROREM.

Jus vetus. De liberis in potestate. 1. De posthumis. 2. De quasi posthumis. 3. De liberis emancipatis, 4. Et adoptivis. 5. Jus novum. 6. De exheredatione a milite facta. 7. De exheredatione a matre, aut ab avo materno facta.

Non tamen, ut omnimodo valeat testamentum, sufficit haec observatio quam supra exposuimus; sed qui filium in potestate habet, curare debet ut eum heredem instituat, vel exheredem eum nominatim faciat. Alioquin si eum silentio praeterierit, inutiliter testabitur [2]; adeo quidem ut, et si vivo patre filius mortuus sit, nemo heres ex

TITOLO XIII.

DELLA DISEREDAZIONE DEI FIGLI.

Diritto antico. Dei figli sotto podestà. 1. Dei postumi. 2. Dei quasi postumi. 3. Dei figli emancipati, 4. E degli adottivi. 5. Diritto nuovo. 6. Della diseredazione fatta dal milite. 7. Della diseredazione fatta dalla madre o dall' avo materno.

L' osservanza delle formalità soprasposte non bastano a render valido un testamento, ma è necessario che colui il quale ha un figlio sotto la sua podestà, lo instituisca erede o lo diseredi nominatamente; che se lo ha passato sotto silenzio, il testamento sarà nullo; di modo che, se anche il figlio fosse morto prima del padre, nessuno

— 8. L. 5, D. h. t. *Adde* L. ult. C. de testam. milit. — 9. L. 26, §. 1, D. h. t. — 10. L. 20, §. 4, D. h. t. — 11. L. 18, in pr. D. eod. — 12. *Hoc quodammodo mutatum* N. Leonis 39 — 13. L. 6, §. 1; L. 7, D. h. t. 14, L. 10, C. eod. — 15. L. 8, C. eod. — 16. L. 8, in pr.; L. 12, D. eod. — 17. N. Leon. 40. — 18. L. 12, D. h. t.

Tit. XIII. — 1. Lib. 28, D. 2; Lib. 6, C. 28, 29; N. 115, c. 3. — 2. L. 1, L. 19, D. de injust. rupt. irrito, L. 7, L. 30, D. de liber. et posthum.; L. ult. C. de liber. praeter.

Digitized by Google

eo testamento existere possit, quia scilicet ab [3] initio non constiterit testamentum 4. Sed non ita de filiabus, vel aliis per virilem sexum descendentibus liberis utriusque sexus, antiquitati fuerat observatum: sed si non fuerant scripti heredes scriptaeve vel exheredati exheredataeve, testamentum quidem non infirmabatur, jus autem adcrescendi eis ad certam portionem praestabatur. Sed nec nominatim eas personas exheredare parentibus necesse erat, sed licebat inter ceteros hoc facere 5.

§. 1. Nominatim autem quis exheredari videtur, sive ita exheredetur: *Titius filius meus exheres esto;* sive ita: *filius meus exheres esto,* non adjecto proprio nomine, scilicet si alius filius non extet 6. Posthumi quoque liberi vel heredes institui debent, vel 7 exheredari. Et in eo par omnium conditio est, quod et filio postumo et quolibet ex ceteris liberis, sive feminini sexus sive masculini, praeterito, valet quidem testamentum; sed postea adgnatione 8 postumi sive postumae rumpitur, et ea ratione totum infirmatur. Ideoque si mulier, ex qua postumus aut postuma sperabatur, abortum fecerit, nihil impedimento est scriptis heredibus ad hereditatem adeundam. Sed feminini quidem sexus postumae vel nominatim vel inter 9 ceteros exheredari solebant: dum tamen, si inter ceteros exheredentur, aliquis eis legetur, ne videantur praeteritae esse per oblivionem. Masculos vero postumos, id est filium et deinceps, placuit non aliter recte exheredari, nisi nominatim exheredentur, hoc scilicet modo: *Quicumque mihi filius genitus fuerit, exheres esto* 10.

§. 2. Postumorum 11 autem loco sunt, et hi qui, in sui heredis loco succedendo, quasi adgnascendo fiunt parentibus suis heredes. Ut ecce, si quis filium et ex eo nepotem neptemve in potestate habeat: quia filius gradu praecedit, is solus jura sui heredis habet, quamvis nepos quoque et neptis ex eo in eadem potestate sint. Sed si filius ejus vivo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de potestate ejus, incipit nepos neptisve in ejus loco succedere, et eo modo jura suorum heredum quasi adgnatione nanciscuntur. Ne ergo eo modo rumpatur ejus testamentum, sicut ipsum filium vel heredem instituere vel nominatim exheredare debet testator, ne non jure faciat testamentum; ita et nepotem neptemve ex filio necesse est ei vel heredem instituere vel exheredare, ne forte eo vivo, filio mortuo, succedendo in loco ejus nepos neptisve quasi adgnatione rumpat testamentum. Idque lege Julia Velleia provisum est, in qua simul exheredationis modus ad similitudinem postumorum demonstratur 12.

§. 3. Emancipatos liberos jure civili neque heredes instituere, neque exheredare necesse est, quia non sunt sui heredes. Sed praetor omnes tam feminini sexus quam masculini, si heredes non instituantur, exheredari jubet,

potrà essere erede in forza del testamento medesimo, il quale fu nullo fino dal suo principio. Ma non così la intendevano gli antichi riguardo alle figlie ed agli altri discendenti dell' uno o dell' altro sesso per linea mascolina; di modo che, se anche questi tali non fossero stati instituiti eredi o diseredati, tuttavia il testamento non era annullato, ma accordavasi ad essi il diritto di accrescimento per una data porzione di eredità. Ed anzi non era necessario che fossero nominatamente diseredati, ma bastava un' esclusione generica.

§. 1. È diseredazione espressa il dire: *Diseredo Tizio mio figlio,* ovvero: *Diseredo mio figlio,* ommettendone il nome, quando non si abbiano altri figli. I figli postumi devono pur essi essere instituiti o diseredati: ed in ciò pari è la condizione di un figlio postumo di un sesso o dell' altro a quella degli altri figli; che se venga preterito, vale il testamento, e soltanto si rompe per la nascita del postumo o della postuma, e per tal motivo viene totalmente annullato. Laonde se la donna, dalla quale si sperava o postumo o postuma, avesse abortito, nulla più impedisce agl'eredi instituiti di adire la eredità. Le persone però di sesso femminile soleransi diseredare, tanto nominatamente quanto in modo generico, purchè, diseredandole genericamente, si lasciasse loro un qualche legato, onde non sembrassero preterite per dimenticanza. Ma i maschi postumi figli e figli di figli non possono venire diseredati se non che nominatamente, cioè dicendo: *Qualunque sia il figlio che mi nascerà, io lo diseredo.*

§. 2. Sono in luogo di postumi anche quelli, i quali, succedendo in luogo dell' erede suo, vengono essi stessi come per nascita eredi de'genitori; come, per esempio, se taluno ha un figlio ed eziandio un nipote, od una nipote da questo figlio sotto la sua potestà, il figlio, come precedente in grado, ha solo il diritto di erede suo, quantunque il nipote o la nipote da lui sieno sotto la stessa potestà. Che se il figlio muore, vivendo il testatore, od esca per qualunque altro modo della sua potestà, viene tosto in di lui luogo il nipote o la nipote, e quindi, come per agnazione, acquistano i diritti di eredi suoi. Affinchè poi non si rompa il testamento, siccome lo stesso figlio dev'essere o instituito, o nominatamente diseredato dal testatore, onde il testamento non sia fatto invalidamente; così è d'uopo che il nipote o la nipote dal figlio siano instituiti eredi o diseredati; altrimente se il figlio morisse, vivendo il testatore, il nipote o la nipote che succedono in di lui luogo, rompono il testamento. E ciò ha luogo in virtù della legge Giulia Velleia, la quale prescrive un modo di diseredazione per tal caso simile a quello de' postumi.

§. 3. Non è necessario che i figli, emancipati per diritto civile, sieno instituiti eredi o diseredati, perchè non sono eredi suoi. Ma per diritto pretorio tutti, tanto maschi che femmine, devono essere instituiti eredi o diseredati, i

— 3. L. 29 et 201, D. de reg. jur. — 4. Inst. Gaii, II, 115, 123. — 5. Inst. Gaii, II, 124. — 6. L. 2, D. de liber. et postum., Inst. Gaii, II, 127. — 7 *Hodie non potest,* arg. N. 115, c. 3, *Adde* L. 35, §. 1, C. de inofficioso testam. — 8. L. 3, §. 6, D. de injus. rupt. irrito. — 9. L. 25, in pr. D. de liber. et postum. — 10. Inst. Gaii, II, 130, 131, 132. — 11. L. 13, D. de injust. rupt. irrit. — 12. Inst. Gaii, II, 134.

virilis sexus nominatim, feminini vero et inter ceteros; quia si neque heredes instituti fuerint, neque, ita ut diximus, exheredati, promittit eis praetor contra tabulas testamenti bonorum possessionem [13].

§. 4. Adoptivi liberi, quamdiu sunt in potestate patris adoptivi, ejusdem juris habentur cujus sunt justis nuptiis quaesiti [14]: itaque heredes instituendi vel exheredandi sunt, secundum ea quae de naturalibus exposuimus. Emancipati vero a patre adoptivo, neque jure civili neque eo jure quod ad edictum praetoris attinet, inter liberos [15] numerantur. Qua ratione accidit ut, ex diverso, quod ad naturalem parentem attinet, quamdiu quidem sunt in adoptiva familia, extraneorum numero habeantur, ut eos neque heredes instituere neque exheredare necesse sit; cum vero emancipati fuerint ab adoptivo patre, tunc incipiant in ea causa esse in qua futuri essent, si ab ipso naturali patre emancipati fuissent [16].

§. 5. Sed haec quidem vetustas introducebat: nostra [17] vero constitutio inter masculos et feminas in hoc jure nihil interesse existimans, quia utraque persona in hominum procreatione simili naturae officio fungitur, et lege antiqua duodecim tabularum omnes similiter ad successionem ab intestato vocabantur, quod et praetores postea secuti esse videntur; ideo simplex ac simile jus et in filiis et in filiabus et in ceteris descendentibus per virilem sexum personis, non solum natis sed etiam postumis, introduxit: ut omnes, sive sui, sive emancipati sunt, vel heredes instituantur vel nominatim exheredentur, et eumdem habeant effectum circa testamenta parentum suorum infirmanda et hereditatem auferendam, quem filii sui vel emancipati habent, sive jam nati sint, sive, adhuc in utero constituti, postea nati sint. Circa adoptivos autem filios certam induximus divisionem, quae nostra constitutione [18], quam super adoptivis tulimus, continetur.

§. 6. Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, et liberos suos jam natos vel postumos nominatim non exheredaverit, sed silentio praeterierit, non ignorans an habeat liberos, silentium ejus pro exheredatione nominatim facta valere, constitutionibus [19] principum cautum est.

§. 7. Mater vel avus maternus necesse non habent liberos suos aut heredes instituere, aut exheredare [20]; sed possunt eos omittere. Nam silentium matris, aut avi materni et ceterorum per matrem ascendentium, tantum facit quantum exheredatio patris. Nec enim matri filium filiamve, neque avo materno nepotem neptemve ex filia, si eum eamve heredem non instituat, exheredare necesse est, sive de jure civili quaeramus, sive de edicto praetoris [21], quo praetor, praeteritis liberis, contra tabulas bonorum possessionem promittit [22]. Sed aliud eis adminiculum [23] servatur, quod paulo post vobis manifestum fiet.

maschi nominatamente, le femmine genericamente. Che se non vengono instituiti eredi, nè, come abbiamo detto, diseredati, il pretore li mette al possesso de' beni contro le tavole testamentarie.

§. 4. I figli adottivi, finchè sono sotto la potestà del padre adottivo, sono pareggiati a' figli di legittime nozze; laonde devono essere instituiti o diseredati, come abbiamo detto de' figli naturali. Ma gli emancipati dal padre adottivo, nè per diritto civile, nè per diritto pretorio, vengono annoverati tra i figli. Per la qual cosa avviene che, per l'opposto, finchè formano parte della famiglia adottiva, riguardo al padre naturale, sono considerati com' estranei; di modo che egli non è obbligato nè ad instituirli eredi nè a diseredarli. Se per altro vengono emancipati dal padre adottivo, allora incominciano ad essere nella medesima condizione, nella quale sarebbero stati, se il loro padre naturale li avesse emancipati.

§. 5. Queste però erano distinzioni usate dagli antichi; ma la nostra costituzione in tale materia non fa differenza tra maschi e femmine, perchè l' uno e l' altro sesso ha la stessa parte alla generazione, ed anche la legge delle dodici tavole chiamava tutti egualmente alla successione intestata: il che fu poscia seguito da' pretori; e perciò abbiamo fatto che i figli e le figlie e gli altri discendenti per linea mascolina, sì nati che postumi, abbiano il medesimo diritto, cioè che, tanto se sono suoi, quanto se furono emancipati, instituiti eredi o nominatamente diseredati, abbiano il medesimo diritto ad annullare il testamento de' propri genitori, ed a togliere altrui l' eredità, che hanno i figli suoi o emancipati, sì nati che postumi. Circa ai figli adottivi poi abbiamo stabilita quella distinzione, che è contenuta nella nostra costituzione concernente i figli adottivi.

§. 6. Che se un milite nella spedizione militare ha fatto testamento e non ha diseredati nominatamente i figli suoi già nati o postumi, ma li ha passati sotto silenzio, non ignorando di averli, le costituzioni de' principi stabiliscono che tale preterizione abbia la forza di diseredazione nominatamente fatta.

§. 7. Non è necessario che la madre o l'avolo materno instituiscano eredi o diseredino i figli suoi, ma possono preterirli; imperciocchè la preterizione della madre o dell' avo materno o degli ascendenti per parte di madre, equivale alla diseredazione paterna; e non sono in fatti a ciò obbligati la madre o l' avo materno, tanto se si esamini il diritto civile quanto il diritto pretorio, il quale concede a tali discendenti preteriti il possesso de' beni contro le tavole testamentarie; ma a questi discendenti preteriti è riservato un altro soccorso, di cui fra poco parleremo.

— 13. *Id.* 135. — 14. L. 15, L. 27, L. 45, D. de adopt. L. 13, C. de probat.; L. 1, in pr. D. de bon. possess. contr. tab. §. 8, supr. de adopt. — 15. L. 1, §. 6, D. de bon. possess. contr. tabul.; L. pen. §. 2, C. de adopt.; L. 18, L. 14, D. eod. — 16. Inst. Gaii, II, 137. — 17. L. 4, C. de liber. praeter. — 18. L. pen. C. de adopt. — 19. L. 9 et seq. C. de testam. milit. — 20. *Adde* L. 17, C. de inoffic. testam. *Sed hoc mutatum* per N. 115, c. 3 et 4. — 21. L. 4, §. 2, D. de bon. possess. contra tabul. — 22. Inst. Gai, III, 71. — 23. L. 15, C. de inoffic. testam.

Digitized by Google

TITULUS XIV.

DE HERREDIBUS [1] INSTITUENDIS.

Qui possunt heredes institui. 1. Si servus heres institutus in eadem causa manserit, vel non. 2. De servo hereditario. 3. De servo plurium dominorum. 4. De numero heredum. 5. De hereditatis divisione. 6. De portionibus singulorum heredum, si testator assem non diviserit aut partes in quorumdam persona non ultra assem expresserit. 7. Si pars vacet ad implendum assem, aut assem superet. 8. Si plures unciae quam duodecim a testatore inter heredes distributae sint, et unus sit sine parte institutus. 9. De modis instituendi heredis. 10. De conditione impossibili. 11. De pluribus conditionibus appositis. 12. De his, quos nunquam testator vidit.

Heredes instituere permissum est tam liberos homines quam servos [2], et tam proprios quam alienos. Proprios autem, olim quidem secundum plurium sententias, non aliter quam cum libertate recte instituere licebat [3]. Hodie vero etiam sine libertate ex nostra 4 constitutione heredes eos instituere permissum est. Quod non per innovationem induximus, sed quoniam aequius erat, et Atilicino placuisse Paulus suis libris, quos tam ad Massurium Sabinum quam ad Plautium scripsit, refert. Proprius autem servus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem testator habet, alio usumfructum habente. Est tamen casus in quo nec cum libertate utiliter servus a domina heres instituitur, ut constitutione divorum Severi et Antonini cavetur, cujus verba haec sunt: *Servum adulterio maculatum [5] non jure testamento manumissum ante sententiam [6] ab ea muliere videri, quae rea fuerat ejusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, ut in eumdem a domina collata heredis institutio nullius momenti habeatur.* Alienus servus etiam is intelligitur, in quo usumfructum testator habet.

§. 1 Servus autem a domino suo heres institutus, si quidem in eadem causa manserit, fit ex testamento liber heresque necessarius. Si vero a vivo testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire hereditatem potest: quia non fit necessarius, cum utrumque ex domini testamento non consequitur 7. Quod si alienatus fuerit, jussu novi domini adire hereditatem debet, et ea ratione per eum dominus fit heres. Nam ipse alienatus neque liber neque heres esse potest, etiamsi cum libertate heres institutus fuerit [8];

TITOLO XIV.

DELLA ISTITUZIONE DEGLI EREDI.

Chi possa essere instituito erede. 1. Caso in cui l' erede instituito rimanga o no nel medesimo stato. 2. Del servo appartenente all'eredità. 3. Del servo appartenente a più padroni. 4. Del numero degli eredi. 5. Della divisione dell' eredità. 6. Della porzione di ciascheduno erede, quando il testatore non avesse diviso l'asse, o ad alcuni eredi non avesse assegnate porzioni eccedenti l' asse. 7. Caso in cui rimanga vacante una porzione al compimento dell' asse, od essa lo ecceda. 8. Caso in cui il testatore abbia ripartito tra gli eredi più di dodici once, ed uno sia rimasto instituito senza porzione. 9. Dei modi d' instituire l' erede. 10. Della condizione impossibile. 11. Caso in cui sieno apposte più condizioni all' instituzione. 12. Di quelli che il testatore non ha mai veduti.

È permesso d' instituire eredi tanto gli uomini liberi quanto i servi, e tanto i servi propri quanto quelli altrui. Non era altre volte permesso, secondo il parere di molti, instituire i servi propri, se non che dando loro la libertà; ma al dì d' oggi, per la nostra costituzione è permesso di farlo. Nella qual cosa non abbiamo voluto fare una innovazione, ma bensì fare un atto di maggiore equità; e tale fu l' opinione di Atilicino, come scrisse Paolo ne' suoi libri a Massurio Sabino ed a Plauzio. Per servo proprio si intende anche colui, del quale il testatore ha la nuda proprietà, mentre ad un altro ne appartiene l'usufrutto. Vi è per altro un caso in cui non s'instituisce erede utilmente un servo dalla padrona, nemmeno dandogli la libertà, siccome stabilirono gl' imperatori Severo ed Antonino; le parole de' quali sono queste: » Ella è cosa ragionevole che un » servo macchiato di adulterio non s' intenda legalmente » manumesso per testamento da quella donna che fu ac» cusata di tale delitto, prima che su di ciò sia stata pro» nunciata la sentenza. D' onde segue che la instituzione » di erede, fatta a favore di quel servo dalla medesima, è » nulla ». Servo altrui è anche quello, di cui il testatore ha l' usufrutto.

§. 1. Il servo instituito erede dal suo padrone, purchè rimanga sempre tale, diventa, in forza del testamento, libero ed erede necessario. Se poi viene manumesso dal padrone vivente, può, a suo arbitrio, adire l' eredità, perchè non diventa erede necessario, non ottenendo dal testamento del padrone l'una cosa e l' altra. Se poi è stato alienato, deve adire l'eredità, se il voglia il nuovo padrone, e quindi col di lui mezzo il nuovo padrone diventa l'erede; perciocchè, essendo alienato, non può più essere

TIT. XIV. — 1. Lib. 28, D. 5; Lib. 6, C. 24, et seq. — 2. L. 2, L. 31, D. h. t. — 3. Inst. Gaii, II, 185, 186, 187. — 4. L. pen. C. de necessar. serv. hered. — 5. L. 48, §. 2, D. h. t.; adde L. 12, §. 1, D. qui et a quib. manumiss. — 6. d. L. 12, §. pen. — 7. Inst. Gaii II, 188. — 8. *Id.*

Digitized by Google

destitisse enim a libertatis datione videtur dominus, qui eum alienavit 9. Alienus quoque servus heres institutus, si in eadem causa duraverit, jussu ejus domini adire hereditatem debet. Si vero alienatus fuerit ab eo, aut vivo testatore, aut post mortem ejus antequam adeat, debet [10] jussu novi domini adire. At si manumissus est vivo testatore, vel mortuo, antequam adeat, suo arbitrio adire hereditatem potest [11].

§. 2. Servus autem alienus, post domini mortem, recte heres instituitur, quia et cum hereditariis servis est testamenti factio. Nondum [12] enim adita hereditas personae vicem sustinet, non heredis futuri, sed defuncti: cum etiam ejus qui in [13] utero est, servus recte heres instituitur.

§. 3. Servus [14] plurium cum quibus testamenti factio est, ab extraneo institutus heres, unicuique dominorum, cujus jussu adierit, pro portione dominii adquirit hereditatem.

§. 4. Et unum hominem et plures in infinitum, quot quis velit, heredes facere licet.

§. 5. Hereditas [15] plerumque dividitur in duodecim uncias, quae assis appellatione continentur. Habent autem et hae partes propria nomina ab uncia usque ad assem, ut puta haec; sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx. Non autem utique semper duodecim uncias esse oportet: nam tot unciae assem efficiunt, quot testator [16] voluerit; et si unum tantum quis ex semisse, verbi gratia, heredem scripserit, totus as in semisse erit. Neque enim idem [17] ex parte testatus et ex parte intestatus decedere potest, nisi sit [18] miles, cujus sola voluntas in testando spectatur. Et e contrario potest quis, in quantascumque voluerit plurimas uncias, suam hereditatem dividere.

§. 6. Si plures instituantur, ita demum partium distributio necessaria est, si nolit testator eos ex aequis partibus heredes esse. Satis enim constat, nullis partibus nominatis, ex aequis [19] partibus eos heredes esse. Partibus autem in quorumdam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit, si quidem aliqua pars assi deerit, ex [20] ea parte heres fit. Et si plures sine parte scripti sunt, omnes in eamdem partem concurrent. Si vero totus as completus sit, ii, qui nominatim expressas partes habent, in dimidiam partem vocantur, et ille vel illi omnes

libero nè erede, ancorchè fosse stato instituito erede colla libertà; mentre sembra che il padrone abbia desistito dal dargli la libertà quando lo alienò. Anche il servo altrui instituito erede, se rimanga servo dello stesso, deve adire l'eredità per ordine del suo padrone. Che se è stato alienato dal testatore vivente, o dopo la di lui morte prima dell'adizione, dovrà adire per ordine del nuovo padrone; se finalmente è stato manumesso, vivente il testatore o dopo morto il testatore medesimo, ma prima dell'adizione, potrà adirla a suo piacimento.

§. 2. Il servo altrui può essere instituito erede dopo la morte del padrone, perchè il testamento può risguardare anche gli schiavi appartenenti all' eredità giacente; imperocchè un'eredità non ancora adita si considera appartenere non già all' erede futuro, ma al defunto, mentre può essere instituito anche erede il servo di colui che è ancora nel ventre.

§. 3. Il servo poi di più padroni, che possono essere eredi, instituito erede da un estraneo, acquista l' eredità a ciascuno de' padroni per ordine de' quali l' ha adita, a norma della porzione di dominio, che hanno sopra di lui.

§. 4. A ciascuno è permesso instituire erede una sola persona, e molte, quante ne vuole, sino all' infinito.

§. 5. L' eredità ordinariamente si divide in dodici once, le quali dodici once formano un asse. Queste parti poi hanno per ciascuna un nome proprio cominciando dall'oncia fino all'asse, come *sextans* (due once), *triens* (tre once), *quadrans* (quattr' once), *quincunx* (cinque once), *semis* (sei once), *septunx* (sett' once), *bes* (ott'once), *dodrans* (nov' once), *dextans* (dieci once), *deunx* (undici once). Non è poi sempre necessario che vi siano dodici once per formar l' asse; imperocchè tante once formano un asse quante avrà voluto il testatore; come, per esempio, se ha instituito erede taluno per sei once, queste sei once formeranno tutto l'asse. Imperocchè una stessa persona non può morire parte testata parte intestata, a meno che non sia un militare, nel testamento del quale si ha riguardo alla di lui sola volontà. Ed al contrario, ciascheduno può dividere la propria eredità in quante parti egli vuole.

§. 6. Se siano instituiti più eredi, in questo caso è necessaria la distribuzione delle parti, se il testatore non vuole che questi siano eredi in parti eguali; imperocchè è abbastanza chiaro che, se non furono assegnate porzioni, gli eredi s' intendono instituiti in parti eguali. Se poi furono espresse le porzioni di alcune persone, ed un altro è nominato erede senza assegno di parti, questi sarà erede per quella parte, che avanza per formar l' asse. E se vi sono molti nominati senza porzioni, tutti questi saranno eredi in parti eguali. Se poi sia esaurito tutto l' asse in

— 9. D. 162, c. 1, §. 12, infr. de legat. — 10. L. 62, in fin. D. de adquir. vel omitt. hered. — 11. Inst. Gaii, II, 189. — 12. L. 31, §. 1, D. h. t. *Vide tamen* L. 24, in fin. D. de novat. — 13. L. 64, D. h. t. — 14. L. 67, de acquir. vel omitt. hered. — 15. L. 13, §. 1, L. 50, §. ult. D. h. t. — 16. L. 2, §. 2, D. de bon. possess. secund. tab.; L. 13, §. 1, D. h. t.; *adde* L. 17, D. h. t. — 17. L. 7, D. de regul. jur. *obst.* L. 15, in fin. D. de inoffic. testam. — 18. L. 6, in fin. D. de testam. milit. — 19. L. 9, §. 12, D. h. t. — 20. L. 17, in pr. D. eod. — 21. L. 17, §. 5, D. h. t.

Digitized by Google

in alteram dimidiam [21]. Nec interest [22] primus an medius an novissimus sine parte heres scriptus sit: ea enim pars data intelligitur [23], quae vacat.

quelli che hanno parti assegnate, questi avranno la metà della parte assegnata, e quegli cui non fu assegnata, o tutti gli altri avranno l'altra metà. Nè importa se il primo, il secondo o l'ultimo sia instituito erede senza porzione; imperocchè s' intende essere assegnata a lui la porzione vacante.

§. 7. Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit heres institutus, quid juris sit; veluti si tres ex quartis partibus heredes scripti sunt. Et constat vacantem partem singulis tacite pro hereditaria parte accedere [24], et perinde haberi ac si ex tertiis partibus heredes scripti essent. Et ex diverso, si plures in portionibus sint, tacite singulis decrescere [25]: ut si, verbi gratia, quatuor ex tertiis partibus heredes scripti sint, perinde habeantur ac si unusquisque ex quarta parte scriptus fuisset.

§. 7. Vediamo qual sia la regola di diritto nel caso in cui resti vacante una porzione, senza che alcun erede sia privo della sua parte; come sarebbe se ciascuno dei tre eredi fosse istituito per una quarta parte. È evidente che la parte vacante tacitamente accresce a ciascheduno in proporzione della sua parte, e quindi tali eredi devonsi considerare come instituiti ciascheduno per una terza parte. Ed all' opposto, se vi sono più eredi instituiti in porzioni, tacitamente decrescerà la parte di ciascheduno; come, per esempio, se quattro eredi furono instituiti ciascuno per una terza parte, questi eredi si considereranno come instituiti ciascuno per una quarta parte.

§. 8. Et si plures unciae quam duodecim distributae sint, is qui sine parte institutus est, quod [26] dupondio deest, habebit. Idemque erit [27] si dupondius expletus sit: quae omnes partes ad assem postea revocantur, quamvis sint plurium unciarum.

§. 8. Che se l'eredità sarà stata divisa più che in dodici once, colui, che sarà instituito senza assegno di parte, avrà ciò che avanzerebbe se l' eredità fosse divisa in ventiquattr' once. Si dirà lo stesso se fosse dal testatore esaurita l' eredità divisa in ventiquattr' once. Tutte queste parti formano l' asse, benchè siano più once.

§. 9. Heres pure et sub [28] conditione institui potest; ex certo tempore aut ad certum tempus non potest [29]: veluti *post quinquennium quam moriar*, vel *ex calendis illis*, vel *usque ad calendas illas heres esto*. Denique diem adjectum haberi pro supervacuo placet, et perinde esse ac si pure heres institutus esset.

§. 9. L'erede può essere instituito puramente e sotto condizione; ma non può essere instituito al giugnere di un dato tempo, o per un determinato tempo: come, per esempio, sarà erede *cinque anni dopo la mia morte*, ovvero sarà erede *alle calende del tal mese*, ovvero *sarà erede fino al tal giorno*. Finalmente è deciso che tale condizione è considerata come non apposta, e che l'erede sarà considerato come instituito puramente.

§. 10. Impossibilis conditio in institutionibus et legatis, nec non fideicommissis et libertatibus, pro non scripta habetur.

§. 10. La condizione impossibile aggiunta nella instituzione dell'erede e ne' legati, non che ne' fedecommessi, e nelle liberazioni della schiavitù si ritiene come non iscritta.

§. 11. Si plures conditiones institutioni adscriptae sunt: siquidem conjunctim, ut puta *si illud et illud factum erit*, omnibus parendum est; si separatim, veluti *si illud aut illud factum erit*, cuilibet [30] obtemperare satis est.

§. 11. Se nella institusione di erede siano aggiunte più condizioni congiuntamente: come, per esempio, *se si farà questo e quello*, si dovranno tutte eseguire; se poi saranno aggiunte separatamente: come, per esempio, *se si farà questo o quello*, basterà adempiere a quella condizione, che più piace.

§. 12. Ii quos numquam [31] testator vidit, heredes institui possunt: veluti si fratris filios peregrinantes, ignorans qui essent, heredes instituerit. Ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit.

§. 12. Coloro che non furono mai veduti dal testatore possono essere instituiti eredi; come sarebbe se taluno avesse instituiti eredi i figli del fratello lontani dalla patria, ignorando chi siano; imperocchè l' ignoranza del testatore non annulla l' instituzione.

— 22. L. 20, D. eod. — 23. L. 78, §. 2, D. eod. — 24. L. 18, §. 2, D. eod. — 25. d. L. 13, §. 4. — 26. L. 18, D. h. t. — 27. L. 17, in fin. D. eod. — 28. Tot. tit. de condit. instit. — 29. L. 34, D. h. t. — 30. L. 5, D. de condit. inst. L. 13, D. de reb. dub.; L. 78, §. 1, D. de condit. et demonstr. — 31. L. 11, C. h. t.

Digitized by Google

TITULUS XV.

DE VULGARI [1] SUBSTITUTIONE.

De pluribus gradibus heredum. 1. Quomodo substitui vulgariter potest. 2. Quam partem singuli reciproce substitui accipiunt, quando in substitutione non sunt expressae. 3. Substitutus coheredi substituto fit quoque substitutus coheredi instituto. 4. Si quis servo qui liber aestimabatur substitutus fuerit.

Potest autem quis in testamento suo plures [2] gradus heredum facere, ut puta *si ille heres non erit, ille heres esto;* et deinceps, in quantum velit testator, substituere potest, et novissimo loco in subsidium vel servum necessarium heredem instituere [3].

§. 1. Et plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurium, vel singuli singulis, vel invicem ipsi qui heredes instituti sunt [4].

§. 2. Et si [5] ex disparibus partibus heredes scriptos invicem substituerit, et nullam mentionem in substitutione partium habuerit, eas videtur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit. Et ita divus Pius rescripsit.

§. 3. Sed [6] si instituto heredi, coherede substituto dato, alius ei substitutus fuerit, divi Severus et Antoninus sine distinctione [7] rescripserunt ad utramque partem substitutum admitti.

§. 4. Si [8] servum alienum quis patremfamilias arbitratus, heredem scripserit, et, si heres non esset, Maevium ei substituerit, isque servus jussu domini adierit hereditatem, Maevius in partem admittitur. Illa enim verba *si heres non erit*, in eo quidem quem alieno juri subjectum esse testator scit, sic accipiuntur: si neque ipse heres erit, neque alium heredem effecerit. In eo vero quem patremfamilias esse arbitratur, illud significant: si hereditatem sibi, sive cujus juri postea subjectus esse coeperit, non adquisierit [9]. Idque Tiberius Caesar in persona Partenii servi sui constituit.

TITOLO XV.

DELLA SOSTITUZIONE VOLGARE.

Dei diversi gradi di eredi. 1. In qual modo si possa sostituire volgarmente. 2. Qual parte riceve ciascuno di quelli che sono reciprocamente sostituiti, quando non è espressa nella sostituzione. 3. Il sostituto al coerede sostituito diviene pure sostituito al coerede instituito. 4. Se taluno è sostituito al servo instituito che si riputava libero.

Ciascuno può nel suo testamento instituire più gradi di eredi; come, per esempio: *Se il tale non sarà erede, sia erede il tal altro*, e così di seguito il testatore può fare quante sostituzioni vorrà; di modo che per ultimo a forza di sostituzioni venga anche ad essere erede necessario un suo servo.

§. 1. Possono sostituirsi molti in luogo di un solo, od uno in luogo di molti, o ciascuno in luogo di ciascuno, o reciprocamente gli stessi eredi instituiti.

§. 2. Che se il testatore avrà sostituito reciprocamente gli eredi scritti in porzioni ineguali, e non fece alcuna menzione delle parti nella sostituzione, si ritiene aver egli dato nella sostituzione quelle parti, che furono espresse nella instituzione; e così rescrisse l' imperator Pio.

§. 3. Che se ad un erede instituito, cui fu sostituito un coerede, sia dato ancora un altro sostituito, gl'imperatori Severo ed Antonino rescrissero che l' ultimo sostituto verrà indistintamente in luogo d' ambedue.

§. 4. Se taluno instituì erede un servo altrui, credendolo padre di famiglia, e gli avrà sostituito Mevio nel caso in cui non sia erede, e se questo servo avrà adito la eredità per volere del suo padrone, il sostituto Mevio verrà ammesso con lui all' eredità in parte; imperocchè quelle parole *se non sarà erede*, riguardo a colui, che il testatore sa essere soggetto all'altrui podestà, s'intendono nel caso in cui non sia erede egli stesso, nè altri col di lui mezzo; ma riguardo a colui che si crede padre di famiglia significano, se non avrà acquistata l' eredità a sè medesimo, ovvero a colui sotto la podestà del quale fosse poscia caduto. E ciò fu deciso da Tiberio imperatore nella persona di Partenio suo servo.

TITULUS XVI.

DE PUPILLARI [1] SUBSTITUTIONE.

Forma, effectus, origo et ratio pupillaris substitutionis. 1. De quasi pupillari substitutione. 2. Proprium pupillaris substitutionis. 3. Alia forma substituendi pupillariter. 4. Quibus pupillariter substituitur. 5. Pupillare testamentum pars est paterni et sequela.

TITOLO XVI.

DELLA SOSTITUZIONE PUPILLARE.

Forma, effetto, origine e ragione della sostituzione pupillare. 1. Della quasi sostituzione pupillare. 2. Caratteristica della sostituzione pupillare. 3. Altra forma di sostituire pupillarmente. 4. A chi si possa sostituire pupillarmente. 5. Il testamento pupillare è

Tit. XV. — 1. Lib. 28, D. 6; Lib. 6, C. 25, 26. — 2. L. 36, in pr. D. h. t. — 3. Inst. Gaii, II, 174. — 4. *Id.* 175. — 5. L. 24, D. eod. — 6. L. 27, D. eod. — 7. L. 41, in pr. D. h. t. — 8. L. 40, de hered. inst. — 9. d. L. 40.

Digitized by Google

6. Singulis impuberibus liberis, vel ei, qui eorum novissimus morietur, pupillariter substitui potest. 7. De pupillari substitutione nominatim aut generaliter facta. 8. Substitutio pupillaris finitur pubertate. 9. Quibus pupillariter substitui non potest.

Liberis suis impuberibus [1], quos in potestate quis habet, non solum ita, ut supra diximus, substituere potest, id est ut, si heredes ei non extiterint, alius sit ei heres: sed eo amplius ut, etsi heredes ei extiterint, et adhuc impuberes mortui fuerint, sit ei [3] aliquis heres; veluti si quis dicat hoc modo: *Titius filius meus heres mihi esto; si filius meus heres mihi non erit, sive heres erit et prius moriatur quam in suam [4] tutelam venerit, tunc Seius heres esto.* Quo casu, si quidem non extiterit heres filius, tunc substitutus patri fit heres; si vero extiterit heres filius et ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit heres substitutus [5]. Nam moribus [6] institutum est ut, cum ejus aetatis filii sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes ei faciant.

§. 1. Qua ratione excitati, etiam constitutionem [7] posuimus in nostro Codice, qua prospectum est ut, si mente [8] captos habeant filios vel nepotes vel pronepotes cujuscumque sexus vel gradus, liceat eis, etsi puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis certas personas substituere; sin autem resipuerint, eamdem substitutionem infirmari, et hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quae, postquam pupillus adoleverit, infirmatur.

§. 2. Igitur in pupillari substitutione secundum praefatum modum ordinata duo [9] quodammodo sunt testamenta, alterum patris, alterum filii, tamquam si ipse filius sibi heredem instituisset; aut certe unum [10] testamentum est duarum causarum, id est duarum hereditatum [11].

§. 3. Sin autem quis ita formidolosus sit, ut timeret ne filius ejus pupillus adhuc, ex eo quod palam substitutum accepit, post obitum ejus periculo insidiarum subjiceretur, vulgarem quidem substitutionem palam facere et in primis testamenti partibus debet; illam autem substitutionem per quam, etsi heres extiterit pupillus et intra pubertatem decesserit, substitutus vocatur, separatim in inferioribus partibus scribere, eamque partem proprio lino propriaque cera consignare, et in priore parte testamenti cavere debet, ne inferiores tabulae vivo filio et adhuc impubere aperiantur [12]. Illud palam est, non ideo minus valere substitutionem impuberis filii, quod in eisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque heredem instituisset: quamvis pupillo hoc periculosum sit.

§. 4. Non solum autem heredibus institutis impuberibus liberis ita substituere parentes possunt ut, si heredes eis extiterint et ante pubertatem mortui fuerint, sit eis

una parte e conseguenza del testamento paterno. 6. Si può sostituire pupillarmente a tutti i figli impuberi, od a quello che morirà ultimo. 7. Della sostituzione pupillare fatta nominatamente o generalmente. 8. La sostituzione pupillare ha fine colla pubertà. 9. A chi non si possa sostituire pupillarmente.

Ai figli propri impuberi che si hanno sotto la propria podestà non solo si può sostituire, come abbiamo detto sopra, vale a dire che, se essi non saranno eredi, sia erede un altro, ma di più si potrà far ciò anche se vi siano altri eredi e muoiano impuberi, come se taluno dichiarò la sua volontà in questo modo: *Instituisco erede Tizio mio figlio. E se questo mio figlio non sarà mio erede, ovvero se anche sarà erede e muoia prima di divenire maggiore, sostituisco Seio*; nel qual caso se il figlio non sarà erede, allora il sostituto sarà erede del padre; se poi il figlio sarà erede, e muoia prima della sua pubertà, il sostituto al figlio sarà erede; perocchè è invalsa la costumanza che, quando i figli non sono in età da poter far testamento da per sè stessi, i padri lo facciano per essi.

§. 1. Indotti da questa ragione abbiamo nel codice nostro posta la costituzione, nella quale è stabilito che se taluno ha figli, o nipoti o pronipoti mentecatti, di qualunque sesso o grado, possa, ancorchè siano giunti alla pubertà, sostituire loro un erede, ad esempio della sostituzione pupillare; che se poi essi rissanano, stabiliamo che ciò non abbia luogo, e ciò pure ad esempio della sostituzione pupillare, che si annulla quando il pupillo diventa maggiore.

§. 2. Adunque nella sostituzione pupillare fatta secondo l'ordine esposto vi sono in certo modo due testamenti; uno del padre, l'altro del figlio, come se lo stesso figlio si avesse nominato un erede, o per lo meno sarà un testamento di due cause, vale a dire di due eredità.

§. 3. Che se taluno sia tanto meticoloso da temere che il figlio suo pupillo si esponga a pericolo d'insidie dopo la sua morte per parte del sostituito, che sa di essere erede in luogo del figlio, deve fare la sostituzione volgare ed ordinarla nel principio del testamento, e deve poi scrivere separatamente nel fine quella sostituzione, colla quale chiama il sostituto in luogo del pupillo erede che muoia prima della pubertà, e scriverla e sigillarla di propria mano, ed ordinare nella prima parte del testamento, che la seconda non venga aperta vivente il figlio. È evidente che la sostituzione al proprio figlio non è meno valida per essere scritta nello stesso contesto di testamento in cui il testatore nominò l'erede, benchè ciò sia di qualche pericolo al pupillo.

§. 4. I genitori non solo possono in tal modo sostituire ai figli impuberi instituiti eredi, determinando cioè l'erede ch'essi vogliono nel caso in cui i figli stessi siano eredi

Tit. XVI. — 1. Lib. 28, D. 6, Lib. 6, C. 26. — 2. L. 7, C. h. t. — 3. *Alii omnes et Gaius* sit eis aliquis heres. — 4. L. 59, in pr. D. h. t.; L. 54, D. de hered. instit.; L. 9, §. 1, D. de admin. et peric. tut. — 5. Inst. Gaii, II, 179, 180. — 6. L. 2, in pr. D. h. t. — 7. L. 9, C. h. t. — 8. *Vide et* L. 43, in pr. D. h. t. — 9. L. 2, §. 1, D. h. t. — 10. d. l. 2, §. 4; L. 20, D. h. t. — 11. Inst. Gaii, II, 180. — 12. L. ult. D. ad SC. Trebell.; Inst. Gaii, II, 181.

Digitized by Google

heres is quem ipsi voluerint; sed etiam exheredatis [13]. Itaque eo casu, si quid pupillo ex hereditatibus legatisve aut donationibus propinquorum atque amicorum adquisitum fuerit, id [14] omne ad substitutum pertinebit. Quaecumque diximus de substitutione impuberum liberorum vel heredum institutorum vel exheredatorum, eadem etiam de postumis [15] intelligimus [16].

§. 5. Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, nisi et [17] sibi faciat; nam pupillare testamentum pars [18] et sequela est paterni testamenti: adeo ut si patris testamentum non valeat, nec filii quidem valebit.

§. 6. Vel [19] singulis autem liberis, vel ei qui eorum novissimus impubes morietur, substitui potest: singulis quidem, si neminem eorum intestato decedere voluit; novissimo, si jus legitimarum hereditatum integrum inter eos custodiri velit.

§. 7. Substituitur autem impuberi aut nominatim, veluti *Titius*, aut generaliter, ut [20] *quisquis mihi heres erit*. Quibus verbis vocantur ex substitutione, impubere mortuo filio, illi qui et scripti sint heredes et extiterunt, et pro qua parte heredes facti sunt [21].

§. 8. Masculo igitur usque ad quatuordecim [22] annos substitui potest; foeminae usque ad duodecim annos: et, si hoc tempus excesserint, substitutio evanescit [23].

§. 9. Extraneo [24] vero, vel filio puberi heredi instituto, ita substituere nemo [25] potest ut, si heres extiterit et intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit heres. Sed hoc solum permissum est, ut eum per fideicommissum testator obliget alii hereditatem ejus vel totam vel pro parte restituere, quod jus quale sit, suo [26] loco trademus [27].

e muoiano prima di giungere alla pubertà, ma anche possono sostituire ai figli diseredati. Pertanto nel caso in cui sia pervenuta qualche cosa al pupillo diseredato a titolo d'eredità, di legato, o di donazione di qualche parente od amico, tutto ciò apparterrà al sostituto. Quanto abbiamo detto intorno la sostituzione dei figli impuberi, o degli eredi instituiti, o diseredati s'intende anche de' postumi.

§. 5. Niuno poi può far testamento pei suoi figli, se non lo fa anche per sè; imperocchè il testamento pupillare è parte e conseguenza del testamento paterno: di modo che, se non è valido il testamento del padre, non è valido neppur quello del figlio.

§. 6. Si può sostituire a tutti i figli, od a quello che morrà impubere per l'ultimo; a tutti, quando non vuole che alcuno di essi muoia intestato: all'ultimo, se vorrà che abbia luogo fra loro l'ordine di successione legittima.

§. 7. All'impubere si sostituisce poi nominatamente, come quando il testatore dice *Tisio*, o generalmente, come quando dice: *Chiunque sarà mio erede*. Colle quali parole si chiamano per sostituzione dopo la morte del figlio impubere coloro che furono instituiti eredi e furono in fatto eredi e per la parte in cui furono eredi.

§. 8. Al maschio può darsi un sostituto fino ai quattordici anni, alla femmina fino ai dodici anni; trascorso questo tempo, la sostituzione si annulla.

§. 9. Ma all'erede estraneo, od al pubere instituito erede niuno può sostituire in modo che, se un tale sarà erede e muoia entro un dato tempo, debba succedere un altro in luogo di lui; ma è soltanto permesso al testatore di obbligare l'erede per fedecommesso a restituire la di lui eredità o tutta o in parte. Vedremo a suo luogo qual diritto sia questo.

TITULUS XVII.

QUIBUS [1] MODIS TESTAMENTA INFIRMANTUR.

1. *Quando testamentum dicatur rumpi; et primum de adoptione.* 2. *Rumpitur testamentum posteriore testamento.* 3. *An posteriore testamento, in quo heres ex certa re institutus est, testamentum prius factum rumpatur.* 4, 5. *De testamento irrito.* 6. *Quibus modis testamentum, quod irritum factum est, convalescit.* 7. *Si testamentum nuda testatoris voluntate infirmetur.* 8. *An princeps possit hereditatem aut legatum acquirere ex facto litis causa testamento, aut ex imperfecto.*

Testamentum jure [2] factum usque adeo valet, donec rumpatur irritumve fiat.

TITOLO XVII.

IN QUALI MODI PERDANO VIGORE I TESTAMENTI.

1. *Quando un testamento si dica rotto; e primieramente dell'adozione.* 2. *Un testamento si rompe con un testamento posteriore.* 3. *Se col testamento posteriore, nel quale sia instituito un erede per determinate cose, si rompa il testamento anteriore.* 4, 5. *Del testamento irrito.* 6. *In quali modi riacquisti vigore un testamento divenuto irrito.* 7. *Se il testamento perde il vigore per nuda volontà del testatore.* 8. *Se il principe possa acquistare un'eredità o un legato per testamento fatto a causa di lite o con testamento imperfetto.*

Un testamento fatto legalmente rimane valido finchè venga rotto o dichiarato irrito.

— 13. L. 1, §. 2, D. h. t. — 14. *Vide tamen* L. 41, §. 4, D. de testam. milit. *Adde* L. 9, §. 5, D. h. t. — 15. L. 2, in pr. D. h. t. — 16. Inst. Gaii, II, 182, 183. — 17. L. 1, in fin.; L. 2, §§. 1 e 4, D. eod. — 18. L. 38, in fin. D. eod.; L. pen. D. testam. quemad. aper. — 19. L. 37, D. h. t. — 20. L. 8; L. 5; L. 8, §. 1; L. 10, in pr. D. eod. — 21. L. 24, D. eod. — 22. L. 7, D. eod. — 23. L. 14; L. 43, in pr. D. eod. — 24. L. 2, in fin. pr. D. eod. — 25. *Vide tamen* L. 15, D. h. t.; L. 6, in fin. C. de testam. milit. — 26. L. 41, §. 8, D. eod. — 27. Inst. Gaii, II, 184.

Tit. XVII. — 1. Lib. 28, D. 3. — 2. L. 1, D. de injust. rupt. irrit. fact. test.; L. 6, in pr. D. de L. Cornel. de fals.

Digitized by Google

§. 1. Rumpitur autem testamentum, cum, in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti jus vitiatur. Si quis enim post factum testamentum [3] adoptaverit sibi filium, per imperatorem, eum qui est sui juris; aut per praetorem, secundum nostram constitutionem, eum qui in potestate parentis fuerit: testamentum ejus rumpitur, quasi adgnatione sui heredis [4].

§. 2. Posteriore quoque testamento, quod [5] jure perfectum est, superius [6] rumpitur. Nec interest, extiterit aliquis heres ex eo, an non: hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideoque si quis aut noluerit heres esse, aut vivo testatore, aut post mortem ejus antequam hereditatem adiret, decesserit; aut conditione, sub qua heres institutus est, defectus sit, in his casibus paterfamilias intestatus moritur. Nam et prius testamentum non valet, ruptum a posteriore: et posterius aeque nullas habet vires, cum ex eo nemo heres extiterit [7].

§. 3. Sed et si [8] quis priore testamento jure perfecto, posterius aeque jure fecerit; etiamsi ex certis (rebus) in eo heredem instituerit, superius testamentum sublatum esse divi Severus et Antoninus rescripserunt. Cujus constitutionis verba inseri jussimus, cum aliud quoque praeterea in ea constitutione expressum est: *Imperatores Severus et Antoninus Cocceio Campano. Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres scriptus sit, perinde jure valere* [9], *ac si rerum mentio facta non esset; sed et teneri heredem scriptum, ut contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem restituat his qui in priore testamento scripti fuerant, propter inserta fideicommissi verba, quibus, ut valeret prius testamentum, expressum est, dubitari non oportet.* Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur.

§. 4. Alio autem modo testamenta jure facta infirmantur: veluti, cum is qui fecit testamentum, capite [10] deminutus sit. Quod quibus modis accidat, primo libro retulimus [11].

§. 5. Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicuntur, cum alioquin et quae rumpantur, irrita fiant; et quae statim ab initio non jure fiunt, irrita sunt; sed et ea quae jure facta sunt, et postea, propter capitis deminutionem, irrita fiunt, possumus nihilominus rupta dicere. Sed quia sane commodius erat singulas causas singulis appellationibus distingui [12], ideo quaedam non jure facta dicuntur; quaedam jure facta rumpi, vel irrita fieri [13].

§. 6. Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quae, ab initio jure facta, propter capitis deminutionem irrita facta sunt. Nam si septem testium signis signata sunt,

§. 1. Il testamento poi si rompe quando, senza che il testatore muti stato, la forza dello stesso testamento è da lui viziata in qualche parte; come nel caso in cui taluno, dopo aver fatto testamento, abbia ottenuto dall'imperatore di poter adottare in figlio una persona di proprio diritto, ovvero dal pretore, secondo la nostra costituzione, colui ch' è sotto podestà paterna; si rompe il di lui testamento, come se avesse acquistato un erede suo proprio.

§. 2. Anche un testamento anteriore viene rotto da un testamento posteriore fatto legalmente: nè importa che in forza del medesimo vi sia un erede o no; imperocchè basta solo che possa esistervi per qualche accidente; e perciò se taluno non volle essere erede, o morì vivente il testatore, o dopo la morte di lui, prima di adire l' eredità; ovvero non adempì alla condizione, sotto la quale fu instituito erede: in tutti questi casi il padre di famiglia muore intestato; mentre il primo testamento non vale, essendo rotto dal posteriore, e parimente il secondo non ha vigore, perchè da questo non discende verun erede.

§. 3. Ma se alcuno, avendo fatto legalmente un primo testamento, ne abbia fatto un posteriore del pari legale, benchè abbia in questo instituito un erede soltanto per determinate cose, tuttavia gl' imperatori Severo ed Antonino rescrissero che il primo testamento rimane annullato, e noi qui ripetiamo le parole di questa costituzione, perchè in essa si fa cenno di qualche altra cosa. « Gl' imperatori Se» vero ed Antonino a Cocceio Campano. È fuori di dubbio » che un secondo testamento, benchè in esso l'erede sia in» stituito soltanto per determinate cose, deve valere, come » se non si fosse fatta menzione di tali cose, e che l' erede » scritto è eziandio obbligato, contentandosi delle cose a » lui lasciate, ovvero, avuta la quarta parte assegnatagli » dalla legge Falcidia, di restituire l' eredità a coloro che » furono chiamati nel primo testamento a motivo delle » parole del fedecommesso, colle quali si dichiarò dover » valere il primo testamento ». Ed il testamento si rompe anche in tal caso.

§. 4. In un altro modo ancora vengono annullati i testamenti fatti legalmente, come nel caso in cui quegli che fece il testamento soffre la diminuzione di capo; locchè in quali modi avvenga, abbiamo detto nel primo libro.

§. 5. Anche in questo caso si dicono divenir irriti i testamenti: benchè possa dirsi irrito anche quello che viene rotto o non fu fatto legalmente. Ma anche quelli che sono fatti legalmente, e poscia divennero irriti a cagione della diminuzione di capo possono nullostante dirsi rotti. Però siccome era più semplice distinguere i diversi casi con diverse denominazioni, così alcuni testamenti si dicono illegali, alcuni fatti legalmente poter esser rotti o divenir irriti.

§. 6. Non però sono privi affatto di effetto tutti quei testamenti che, da principio fatti legalmente, divennero poi irriti per la diminuzione di capo. Poichè se sono sigillati

— 3. L. 8, in pr. D. de injust. rupt. irrit. 4. Inst. Gaii, II, 128. — 5. §. pen. infr. hic.; L. 2, D. de injust. rupt. irrit.; L. 21, §. 3, C. de testam. — 6. L. 1, §. 1, D. de bon. poss. secund. tab. *Excipe casum* L. 19, D. de testam. milit. — 7. Inst. Gaii, II, 144. — 8. L. 29, D. ad SC. Trebell. — 9. L. 1, §. 4, L. 10, D. de hered. instit. — 10. L. 6, §. 5, D. de injust. rupt. irrit. — 11. Inst. Gaii, II, 145. — 12. §. 29, infr. de legat. — 13. Inst. Gaii, II, 146.

Digitized by Google

potest scriptus heres [14] secundum tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere, si modo defunctus et civis romanus et suae potestatis mortis tempore fuerit. Nam, si ideo irritum factum sit testamentum, quia civitatem vel etiam libertatem testator amisit, aut quia in adoptionem se dedit, et mortis tempore in adoptivi patris potestate sit, non potest scriptus heres secundum tabulas bonorum possessionem petere [15].

§. 7. Ex eo autem solo non [16] potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluit valere; usque adeo ut, et si quis post factum prius testamentum posterius facere coeperit, et, aut mortalitate praeventus, aut quia eum ejus rei poenituit, id non perfecerit, divi Pertinacis oratione cautum sit, ne alias tabulae priores jure factae irritae fiant, nisi sequentes jure ordinatae et perfectae fuerit; nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.

§. 8. Eadem oratione expressit, non admissurum se hereditatem ejus qui, litis [17] causa, principem reliquerit heredem; neque tabulas non legitime factas, in quibus ipse ob eam causam heres institutus erat, probaturum; neque ex nuda voce heredis nomen admissurum; neque ex ulla scriptura, cui juris auctoritas desit, aliquid adepturum. Secundum hoc divi quoque Severus et Antoninus saepissime rescripserunt. *Licet enim* (inquiunt) *legibus soluti simus, attamen* [18] *legibus vivimus.*

da sette testimoni, l' erede scritto può ottenere il possesso dei beni secondo le tavole testamentarie, ove per altro il defunto sia morto cittadino romano e non sotto altrui podestà. Imperocchè se il testamento divenne irrito perchè il testatore perdette la cittadinanza o la libertà, o perchè si diede in adozione, ed al tempo di sua morte era sotto la podestà del padre adottivo, l' erede scritto non può chiedere il possesso dei beni secondo le tavole.

§. 7. Il testamento non può perdere vigore per ciò che in appresso il testatore volesse che più non valga, dimodochè, se anche taluno, fatto il primo testamento, si abbia accinto a farne un altro e non l' abbia terminato, perchè colpito dalla morte, o perchè si pentì, l' imperator Pertinace stabilì in una sua orazione che il primo testamento fatto legalmente non sia irrito se non nel caso che il secondo sia perfetto e fatto secondo le formalità; imperocchè il testamento imperfetto è fuor di dubbio nullo.

§. 8. Lo stesso imperatore nella medesima orazione stabilì ch' egli non avrebbe ricevuta l' eredità di colui che instituì erede il principe a motivo di una lite, e ch' egli riterrebbe per illegale quel testamento, in cui egli fosse instituito erede, per lo stesso motivo; nè accetterebbe alcuna cosa, per la nuda voce di erede, nè per alcuno scritto mancante delle formalità dovute. Conformemente a ciò gl' imperatori Severo ed Antonino fecero molti rescritti: » Imperocchè (essi dicono) quantunque noi siamo sciolti » dalle leggi, tuttavia viviamo secondo le leggi. »

TITULUS XVIII.

DE [1] INOFFICIOSO TESTAMENTO.

Quare introducta fuit inofficiosi testamenti querela. 1. Quinam possunt inofficiosum testamentum dicere. 2. Querela inofficiosi testamenti denegatur iis, qui alia via venire possunt ad hereditatem defuncti. 3. De eo, cui testator aliquid supremo judicio reliquit. 4. An tutor, qui accepit legatum pupillo suo relictum in testamento patris sui, in quo nihil sibi relictum est, possit querelam inofficiosi testamenti movere. 5. An tutor qui movit querelam inofficiosi testamenti nomine pupilli, et superatus est, legatum sibi relictum possit petere. 6. De quarta legitimae partis.

Quia plerumque parentes sine [2] causa liberos suos exheredant vel omittunt [3], inductum est ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur aut inique se exheredatos aut inique praeteritos: hoc [4] colore, quasi non sanae mentis fuerint, cum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur non quasi vere furiosus sit [5], sed recte

TITOLO XVIII.

DEL TESTAMENTO INOFFICIOSO.

Per qual motivo sia stato introdotto la querela d' inofficioso testamento. 1. Chi possa accusare d'inofficioso un testamento. 2. La querela d' inofficioso viene negata a coloro, che con altro mezzo possono pervenire all'eredità del defunto. 3. Di colui, al quale il testatore lasciò qualche cosa per ultima volontà. 4. Se il tutore, che accettò il legato lasciato al suo pupillo nel testamento del di lui padre, nel quale nulla fu lasciato allo stesso tutore, possa promuovere la querela d' inofficioso testamento. 5. Se il tutore, che mosse la querela d'inofficioso testamento a nome del pupillo, e rimase soccombente in lite, possa domandare il legato a lui lasciato. 6. Della quarta parte legittima.

Siccome molte volte i genitori diseredano senza causa i loro figli o li preteriscono, ne avviene che possano avere l' azione d' inofficioso testamento que' figli che hanno motivo a lagnarsi di essere ingiustamente diseredati, o ingiustamente preteriti; sotto colore che non siano stati sani di mente quando fecero il testamento. Ma ciò s' intende non

— 14. L. 12, in pr. D. de injust. rupt. irrit. — 15. L. 1, §. 8, D. de bonor. possess. secund. tabul.; Inst. Gaii, II, 147. — 16. L. 27, C. de testam. — 17. L. ult. D. qui testam. facere; L. 91, D. de hered. instit. — 18. L. 3, C. de testam.

Tit. XVIII. — 1. Lib. 5, D. 2; Lib. 3, C. 28. — 2. L. 3, 4, D. h. t. — 3. N. 115, c. 3. — 4. L. 2, D. eod. — 5. L. 16, §. 1, D. qui testam. fac. poss.

Digitized by Google

quidem fecerit testamentum, non autem ex officio pietatis. Nam si vere furiosus sit, nullum testamentum est.

§. 1. Non autem liberis tantum permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare, verum etiam parentibus liberorum [6]. Soror autem et frater [7], turpibus personis scriptis heredibus, ex sacris constitutionibus praelati sunt. Non ergo contra omnes heredes agere possunt. Ultra [8] fratres igitur et sorores, cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes vincere.

§. 2. Tam autem naturales, liberi, quam secundum nostrae constitutionis [9] divisionem adoptati, ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si [10] nullo alio jure ad defuncti bona venire possunt. Nam qui ad hereditatem totam vel partem ejus alio jure veniunt, de inofficioso agere non possunt. Posthumi quoque, qui nullo alio jure venire possunt, de inofficioso [11] possunt.

§. 3. Sed haec ita accipienda sunt, si nihil eis penitus a testatoribus testamento relictum est: quod nostra [12] constitutio ad verecundiam naturae introduxit. Sin vero quantacumque pars hereditatis vel res eis fuerit relicta, de inofficioso querela quiescente, id quod eis deest, usque ad quartam legitimae partis repletur [13]: licet non fuerit adjectum boni viri arbitratu debere eam compleri [14].

§. 4. Si tutor nomine pupilli, cujus tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, cum nihil erat ipsi tutori relictum a patre suo, nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere [15].

§. 5. Sed et si e contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerit, de inofficioso egerit et superatus est, ipse tutor, quod sibi in eodem testamento legatum relictum est, non [16] amittit.

§. 6. Igitur quartam [17] quis debet habere, ut de inofficioso testamento agere non possit, sive jure hereditario, sive [18] jure legati vel fideicommissi, vel si mortis causa ei quarta donata fuerit, vel inter vivos, in iis tantummodo casibus quorum mentionem facit nostra constitutio, vel aliis modis qui constitutionibus continentur [19]. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum est ut, sive unus fuerit, sive plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur, una quarta eis dari possit, ut ea pro rata eis distribuatur.

nel senso che siano stati realmente furiosi, ma che soltanto non abbiano secondato il dovere di pietà quando fecero il testamento; imperocchè, se il testatore era furioso, il testamento è nullo.

§. 1. Non solamente poi ai figli è permesso di accusare d'inofficioso il testamento de' genitori, ma ancora a'genitori quello de' figli. Il fratello poi e la sorella, per le costituzioni imperiali, devono preferirsi alle persone turpi instituite eredi; quindi non possono agire contro tutti gli eredi. I collaterali più rimoti del fratello e le sorelle del cognato non possono avere in niun modo quest' azione, o, se agiscono, non possono vincere.

§. 2. Tanto poi i figli naturali, quanto gli adottivi, secondo la divisione della nostra costituzione, possono promuovere la querela d'inofficioso testamento, se non possono in altra via legittima pervenire all'eredità del defunto; imperocchè coloro che con altro mezzo possono pervenire a tutta l' eredità o ad una parte di essa non hanno l' azione d' inofficioso testamento. I postumi poi, che non possono pervenire all'eredità in altro modo, possono promovere la querela d' inofficioso.

§. 3. Ma ciò deve intendersi quando a questi niente venga lasciato dal testatore nel suo testamento: locchè fu introdotto dalla nostra costituzione per un naturale riguardo. Se adunque fu loro lasciata una piccola parte di eredità od una cosa, tacendo la querela d' inofficioso, si darà a questi ciò che manca ad essi per formare la quarta della legittima parte. La quale si deve compire, benchè ciò non sia espresso nel testamento, secondo il giudizio di proba persona.

§. 4. Se il tutore a nome del pupillo, di cui amministrava la tutela, accettò un legato lasciato dal testamento del padre del pupillo, mentre allo stesso tutore nulla fu lasciato da questo padre, nullostante potrà in nome proprio promovere la querela d' inofficioso testamento del padre.

§. 5. Se, al contrario, promosse la querela d' inofficioso a nome del pupillo, al quale nulla fu lasciato, e rimase soccombente, il tutore perciò non perde il legato a lui lasciato nel testamento.

§. 6. Adunque colui, che ricevette la quarta legittima, non può promuovere la querela d' inofficioso testamento, sia che gli sia stata lasciata la quarta o per eredità, o per legato, o per fedecommesso, o per donazione a causa di morte, o per donazione tra vivi; in que' soli casi però menzionati dalla nostra costituzione, o in quegli altri modi espressi nelle nostre costituzioni. Ciò che abbiamo detto circa la quarta legittima, si deve intendere in questo senso che, o sia un solo, o siano più coloro, i quali possono promuovere la querela d' inofficioso testamento, una sola quarta parte a loro può darsi, onde sia tra essi divisa.

— 6. L. 1, L. 15, in pr. D. h. t. N. 115, c. 4. — 7. D. 27, C. h. t. — 8. L. 1, D.: L. 21, C. h. t. — 9. L. pen. C. de adopt. — 10. L. 4, vers. nam cum. C. de liber. praeter. — 11. *Vide tamen* § 1, supr. de hered. liber. — 12. L. 30, C. h. t. — 13. d. L. 30, in pr. C. eod. — 14. L. 35 et 36, C. eod. — 15. L. 22, D. de his quae ut indign.; L. 30, §. 1, D. h. t. — 16. d. L. 22, D. de his quae ut indignis. — 17. N. 18, c. 1; N. 22, c. 48; N. 39, c. 1. — *Hoc abrogatum per* N. 115, c. 3, in pr. — 19. N. 115, c. 3 et 4.

Digitized by Google

TITULUS XIX.

DE HEREDUM QUALITATE ET DIFFERENTIA.

Divisio heredum. 1. De heredibus necessariis. 2. De suis heredibus. 3. De extraneis. Qui sunt heredes extranei. 4. De testamenti factione. 5. De jure deliberandi, et beneficio inventarii. 6. De acquirenda vel amittenda hereditate. 7. Quibus modis extraneus heres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus possit heres fieri.

Heredes autem aut necessarii dicuntur, aut sui et necessarii, aut extranei [1].

§. 2. Necessarius heres est servus heres institutus: ideo sic appellatus quia, sive velit [2] sive nolit, omnimodo post mortem testatoris protinus liber et necessarius heres fit. Unde qui facultates suas suspectas habent, solent, servum suum primo aut secundo aut etiam ulteriore gradu heredem instituere, ut si creditoribus satis non fiat, potius ejus heredis bona quam ipsius testatoris a creditoribus possideantur, vel distrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo illud ei commodum praestatur, ut ea, quae post mortem patroni sui sibi adquisierit, ipsi reserventur. Et quamvis bona defuncti non sufficiant creditoribus, tamen ex alia causa quas sibi res adquisivit [3], non vaenenunt [4].

§. 2. Sui [5] autem et necessarii heredes sunt, veluti filius, filia, nepos neptisque ex filio, et deinceps ceteri liberi, qui modo in potestate [6] morientis fuerint. Sed ut nepos neptisve sui heredes sint, non sufficit eum eamve in potestate avi mortis tempore fuisse: sed opus est ut pater [7] ejus, vivo patre suo, desierit suus esse, aut morte interceptus, aut quilibet alia ratione liberatus potestate: tunc enim nepos neptisve in locum patris sui succedit. Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt, et vivo quoque patre quodammodo [8] domini existimantur. Unde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima [9] causa est in successione liberorum [10]. Necessarii vero ideo dicuntur, quia omnino, sive [11] velint sive nolint, tam ab intestato quam ex testamento, heres fiunt. Sed his praetor permittit [12], volentibus, abstinere se ab hereditate, ut potius parentis quam ipsorum bona similiter a creditoribus possideantur [13].

§. 3. Ceteri qui testatoris juri subjecti non sunt, extranei [14] heredes appellantur. Itaque liberi quoque nostri

TITOLO XIX.

DELLA QUALITÀ DEGLI EREDI E LORO DIFFERENZA.

Divisione degli eredi. 1. Degli eredi necessari. 2. Degli eredi suoi. 3. Degli estranei. Quasi siano gli eredi estranei. 4. Della facoltà di far testamento. 5. Del diritto di deliberare, e del beneficio dell' inventario. 6. Dell' accettazione o rinunzia dell' eredità. 7. In quali modi, un erede estraneo instituito per testamento, o chiamato per legge all' eredità intestata, possa divenir erede.

Gli eredi poi si dicono necessari, o suoi e necessari, od estranei.

§. 1. Erede necessario è lo schiavo instituito erede. Si chiama necessario perchè, voglia o non voglia, dopo la morte del testatore è tosto libero, e necessario erede. Perciò coloro, che temono di non essere solventi, sogliono instituire erede un loro servo in primo, secondo od ulterior grado, acciocchè, nel caso in cui il patrimonio non bastasse a soddisfare i creditori, vengano posseduti o distratti o divisi tra loro i beni di questo erede, piuttostochè quelli dello stesso testatore. Tuttavia in ricompensa di questo svantaggio, gli si accorda il vantaggio, che sia di sua proprietà tutto ciò che acquistasse dopo la morte del suo padrone. E quand' anche i beni del defunto non bastassero a' creditori, i beni, che tale erede acquistò, non vengono per tal motivo venduti.

§. 2. Eredi suoi e necessari sono il figlio, la figlia, il nipote o la nipote per parte di figlio, e così gli altri discendenti che furono soltanto sotto la podestà del testatore, quando morì. Ma acciocchè il nipote o la nipote sieno eredi suoi, non basta che questi o quella fossero in podestà dell' avo al tempo della sua morte, ma è necessario che il loro padre abbia cessato d' essere erede suo vivente il proprio padre, o per essere colpito da morte, o per essere, per qualche altro motivo, sciolto dalla paterna podestà; imperocchè in questo caso il nipote o la nipote succede in luogo del proprio padre. Si chiamano poi eredi suoi, perchè sono eredi domestici, ed in qualche modo si reputano padroni anche vivente il padre; dal che ne viene che, se taluno muore intestato, i primi a succedere sono i figli. Si dicono poi necessari perchè sempre, vogliano o non vogliano, per legge delle dodici tavole, sono eredi tanto *ab intestato* quanto per testamento, benchè il pretore loro permetta, qualora vogliano, di rinunciare all'eredità, acciò i beni del padre, piuttostochè i loro propri, vengano posseduti da' creditori.

§. 3. Gli altri eredi, che non sono soggetti alla podestà del testatore si chiamano estranei. Quindi anche i

TIT. XIX. — 1. Inst. Gaii, II, 152. — 2. L. 12, D. qui testam. facere; L. 85, D. de acquir. vel amitt. hered.; L. 16, C. de jure deliber. — 3. Vulgo: ITERUM tamen ex EA causa res ejus, quas sibi adquisierit non vaenenunt. — 4. Inst. Gaii, II, 153, 154, 155. — 5. L. 1, §. 2, D. de suis et legit. — 6. L. 12, in fin. D. qui testam. facere. — 7. L. 6, §. 5, D. de adquir. vel amitt. hered. — 8. L. 11, D. de liber. et postum. — 9. L. 1, §. 1 et 5, D. si tabulae testam. nullae extabunt. — 10. §. 1, infr. de heredit. quae ab intest.; L. 1, in pr. D. si tabulae testam. nullae extab. — 11. L. 22, D. qui testam. facere. — 12. L. 59, in pr. D. de acquir. vel amitt. hered. — 13. Inst. Gaii, II, 156, 157, 158. — 14. L. 12, D. qui testam. facere.

Digitized by Google

qui in potestate nostra non sunt, heredes a nobis instituti, extranei heredes videntur. Que de causa et qui heredes a matre instituantur, eodem numero sunt, quia feminae in potestate liberos non habent [15]. Servus quoque heres a domino institutus et post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur [16].

§. 4. In extraneis heredibus illud observatur [17], ut sit cum eis testamenti factio, sive ipsi heredes instituantur, sive hi qui in potestate eorum sunt. Et id duobus [18] temporibus inspicitur; testamenti quidem facti tempore, ut constiterit institutio; mortis vero testatoris, ut effectum habeat. Hoc amplius, et cum adieris hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio, sive pure, sive sub conditione heres institutus sit; nam jus heredis eo [19] vel maxime tempore inspiciendum est, quo adquirit hereditatem. Medio autem tempore, inter factum testamentum et mortem testatoris vel conditionem institutionis existentem, mutatio juris non [20] nocet heredi; quia, ut diximus, tria tempora inspicimus. Testamenti autem factionem non solum is habere videtur, qui testamentum facere potest, sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest vel alii adquirere, licet non possit facere testamentum [21]. Et ideo furiosus, et mutus [22], et posthumus [23], et infans, et filiusfamilias, et servus alienus testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possint, attamen ex testamento vel sibi, vel alii adquirere possunt.

§. 5. Extraneis [24] autem heredibus deliberandi potestas est de adeunda hereditate vel non adeunda. Sed sive is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit [25] se bonis hereditatis; sive extraneus, cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit, postea relinquendae hereditatis facultatem non [26] habet, nisi minor [27] sit viginti quinque annis. Nam hujus aetatis hominibus, sicut in ceteris omnibus causis, deceptis, ita et si temere damnosam hereditatem susceperint, praetor succurrit [28].

§. 6. Sciendum est tamen, divum Hadrianum etiam majori viginti quinque annis veniam dedisse, cum post aditam hereditatem grande aes alienum quod aditae hereditatis tempore latebat, emersisset [29]. Sed hoc quidem divus Hadrianus cuidam speciali beneficio praestitit; divus autem Gordianus postea in militibus tantummodo hoc concessit. Sed nostra benevolentia commune omnibus subjectis imperio nostro hoc beneficium praestitit, et constitutionem [30] tam aequissimam quam nobilem scripsit: cujus tenorem si observaverint homines, licet eis adire hereditatem,

nostri figli, che non abbiano sotto la nostra podestà, instituiti eredi da noi, si reputano esserci eredi estranei. Per la stessa ragione coloro che sono instituiti eredi dalla madre sono nel medesimo numero; perchè le donne non hanno figli sotto la propria podestà. Il servo poi instituito erede del padrone e manumesso da lui dopo fatto il testamento, si considera nello stesso numero.

§. 4. Negli eredi estranei si deve osservare se abbiano la facoltà di testamento, tanto nel caso in cui essi stessi vengano instituiti, quanto che lo sieno coloro ch' essi hanno sotto la propria podestà, e ciò deve osservarsi in due tempi, vale a dire, al tempo in cui è fatto il testamento, acciò sia valida l'instituzione, ed al tempo della morte del testatore, onde questa instituzione abbia effetto. E di più quando l'erede adisce l'eredità deve avere questa capacità, tanto s'è instituito puramente, quanto se sotto condizione. Imperocchè la qualità dell' erede deve esaminarsi principalmente quando acquista l'eredità. Non nuoce poi all'erede il cangiamento di stato avvenuto nel tempo intermedio fra quello, in cui fu fatto il testamento, e quello della morte del testatore, o della verificazione della condizione apposta; perchè, come dicemmo, devonsi soltanto esaminare tre tempi. Si considera aver la facoltà di testamento non solo colui che può far testamento, ma eziandio colui che può ricevere egli stesso per altrui testamento, od acquistare ad altri, benchè non possa fare testamento. Quindi il furioso, il muto, il postumo, l' infante, il figlio di famiglia ed il servo altrui, si dicono aver la facoltà di testamento; perchè, sebbene non possano far testamento, tuttavia possono per testamento acquistare per sè o per altri.

§. 5. Gli eredi estranei poi possono a loro piacere adire o non adire l' eredità. Ma tanto colui, che, potendo rinunciare all'eredità, s'immischiò nei beni di essa, quanto l' estraneo, che adì l'eredità, potendovi rinunciare, non ha più facoltà di rinunciarvi, quando non sia minore di venticinque anni. Poichè il pretore viene in soccorso delle persone di quest' età, come in tutte le altre cause, nelle quali possono ingannarsi, anche quando abbiano inconsideratamente adita un' eredità passiva.

§. 6. Per altro è da sapersi che l' imperatore Adriano concesse questa licenza anche al maggior di venticinque anni, quando, dopo l'adizione dell' eredità, si fosse scoperto un gran debito, ch'era conosciuto al tempo dell'adizione. Ma l' imperatore Adriano concesse questa licenza per grazia speciale; l' imperatore Gordiano poi la concesse in appresso soltanto ai militi. Noi però abbiamo esteso questo beneficio a tutti i sudditi del nostro impero, ed abbiamo scritto una costituzione tanto giusta quanto nobile, in forza della quale gli uomini, benchè abbiano

— 15. L. 4, §. 2, D. de bonor. possess. contra tab. — 16. Inst. Gaii, II, 161. — 17. L. 49, §. 1, D. de hered. instit. — 18. d. L. 49, §. 1. — 19. L. 62, in pr. D. de hered. inst.; L. 52, D. de legat. 2. — 20. L. 6, §. 2, D. de hered. instit. — 21. L. 16. D. qui testament. facere. — 22. L. 1, §. 2, D. de hered. instit. — 23. L. 4, D. de liber. et postum. — 24. *Firmo vide* L. 7, in pr.; L. 8, D.; L. ult. §. 1, 2, 12, C. de jure deliberandi. — 25. L. 3, §. 2; L. 7, §. 5, vers. non solum. D. de minor.; L. 14, §. 8, D. de religiosis.; L. 1, §. 7, D. si quis omiss. caus. test.; L. 57, in pr. D. de acquir. vel omitt. hered.; L. 5, in fin. D. quod cum eo qui in alien., L. 6, §. 2, D. ad SC. Trebell.; L. pen. D. de sepulchro viol.; L. 8, L. 10, C. de jure delib.; L. 1, C. si minor ab hered. se abstin.; *adde* L. 7, §. 9, D. de minor.; L. 6, §. 8, D. de bonis libert. — 26. L. 3, §. 2, D. de liber. et postum. — 27. L. ult. C. de repud. vel abstin. hered. — 28. Inst. Gaii, II, 162, 163. — 29. *Id.* 163. — 30. L. fin. C. de jure deliber.

et in tantum teneri quantum valere bona hereditatis contingit, ut ex hac causa neque deliberationis auxilium eis fiat necessarium; nisi, omissa observatione nostrae constitutionis, et deliberandum existimaverint, et sese veteri gravamini aditionis supponere maluerint.

§. 7. Item extraneus heres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus, potest aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipiendae hereditatis, heres fieri. Pro herede autem gerere quis videtur [31], si rebus hereditariis tamquam heres utatur, vel vendendo res hereditarias, vel praedia colendo locandove, et quoquo modo si voluntatem suam declaret vel re vel verbis de adeunda hereditate: dummodo sciat eum, in cujus bonis pro herede gerit, testatum intestatumve obiisse [32], et se ei heredem esse. Pro [33] herede enim gerere est pro domino gerere; veteres enim heredes pro domini appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit, ita et contraria [34] destinatione statim ab hereditate repellitur [35]. Eum [36] qui surdus vel mutus natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro herede gerere et adquirere sibi hereditatem, si tamen intelligit quod agit.

adita un'eredità, non saranno tenuti agli aggravi oltre il valore dell' eredità stessa; di modo che non vi sarà bisogno nemmeno di deliberare se debbano o no adire l'eredità, ove per altro, non approfittando della nostra costituzione, non abbiano creduto bene di deliberare o si abbiano sottomessi all'antico metodo di adizione.

§. 7. Un erede estraneo instituito per testamento, o chiamato per legge all' eredità intestata, può divenire erede, o agendo da erede, od anche colla nuda volontà di adire l' eredità. Si reputa poi agire da erede, quegli che fa uso delle cose ereditarie come se fosse erede, o vendendo le medesime, o coltivando o locando i fondi, o quando in qualsivoglia forma dichiara o col fatto o colle parole la sua intensione di adire la eredità, purchè, egli sappia che colui, sui beni del quale fa queste operazioni come se fosse erede, morì testato od intestato, e ch' egli n' è erede; mentre fare da erede è lo stesso che far da padrone. Imperocchè gli antichi chiamavano il padrone col nome di erede. Siccome poi l' estraneo diventa erede per la sola volontà, così per la sola volontà tosto cessa di esserlo. Non è impedito al sordo od al muto di nascita, o divenuto tale in appresso, di fare da erede ed acquistare a sè stesso l' eredità, quando però intenda ciò che fa.

TITULUS XX.

DE LEGATIS.

Continuatio. 1. Definitio. 2. De antiquis generibus legatorum sublatis. 3. Collatio legatorum et fideicommissorum. 4. De re legata, de re testatoris, heredis, aliena, cujus non est commercium. 5. De re pignorata. 6. De re aliena post testamentum a legatario acquisita. 7. De his, quae non sunt in rerum natura. 8. De eadem re duobus legata. 9. Si legatarius proprietatem fundi alieni sibi legati emerit et ususfructus ad eum pervenerit. 10. De re legatarii. 11. Si quis rem suam quasi non suam legaverit. 12. De alienatione vel oppignoratione rei legatae. 13. De liberatione legata. 14. De debito legato creditori. 15. De dote uxori legata. 16. De interitu et mutatione rei legatae. 17. De interitu quarumdam ex pluribus legatis. 18. De grege. 19. De aedibus. 20. De peculio. 21. De rebus corporalibus, et incorporalibus. 22. De legato generali. 23. De optione legata. 24. Quibus legari potest. 25. Jus antiquum de personis incertis; 26. Et de posthumo alieno. 27. Jus novum de personis incertis, et posthumo alieno. 28. De posthumo alieno herede instituto. 29. De errore in nomine legatarii. 30. De falsa demonstratione. 31. De falsa causa. 32. De servo heredis. 33. De domino heredis. 34. De modo et ratione legandi. De ordine scripturae. 35. De legato post mortem

TITOLO XX.

DEI LEGATI.

Continuazione. 1. Definizione. 2. Delle antiche specie di legati abolite. 3. Comparazione dei legati ai fedecommessi. 4. Della cosa legata, della cosa del testatore, dell' erede, d' altrui, e di quella che non è in commercio. 5. Della cosa pignorata. 6. Della cosa altrui acquistata dal legatario dopo il testamento. 7. Delle cose che ancora non esistono. 8. Della cosa stessa legata a due. 9. Se il legatario comperò la proprietà del fondo altrui ad esso legato, e gliene pervenne l' usufrutto. 10. Della cosa del legatario. 11. Se taluno legò la cosa propria come l' altrui. 12. Dell' alienazione od oppignorazione della cosa legata. 13. Del legato della liberazione di debito. 14. Del legato del debito fatto al creditore. 15. Del legato di dote fatto alla moglie. 16. Del deperimento e cangiamento della cosa legata. 17. Del deperimento di alcune delle molte cose legate. 18. Del gregge. 19. Della casa. 20. Del peculio. 21. Delle cose corporali ed incorporali. 22. Del legato generale. 23. Del legato di scelta. 24. A chi si possa legare. 25. Diritto antico circa le persone incerte; 26. E circa il postumo altrui. 27. Diritto nuovo riguardo le persone incerte, e del postumo altrui. 28. Del postumo altrui instituito erede. 29. Dell' errore nel nome del legatario. 30. Della falsa indicazione. 31. Della falsa causa. 32. Del

— 31. L. 20, in pr. D. de acquir. vel omitt. hered.; L. 1, C. de repud. vel abstin. hered. — 32. L. 1, D. pro hered. — 33. L. 20, D. de acquir. vel omitt. hered. — 34. L. 6, in pr. D. ad SC. Trebell.: L. 13, in pr. D. de acquir. vel omitt. hered. — 35. L. 4, C. de repud. vel abstin. hered.; Inst. Gaii, II, 166, 167, 169. — 36. L. 5, D. de acquir. vel omitt. hered.

Tit. XX. — 1. Lib. 30, 31, 32, 33, 34, D.; Lib. 6, C. 37.

Digitized by Google

heredis, vel legatarii. 36. *Si poenae nomine relinquatur, adimatur, vel transferatur.*

Post haec videamus de legatis, quae pars juris extra propositam quidem materiam videtur; nam loquimur de iis juris figuris [2] quibus per universitatem [3] res nobis adquiruntur. Sed cum omnino de testamentis deque heredibus qui testamento instituuntur locuti sumus, non sine causa sequenti loco potest haec juris materia tractari [4].

§. 1. Legatum itaque est [5] donatio quaedam a defuncto relicta [6].

§. 2. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor, per vendicationem, per damnationem, sinendi modo, per praeceptionem; et certa quaedam verba cuique generi legatorum adsignata erant, per quae singula genera legatorum significabantur [7]. Sed ex constitutionibus divorum principum [8] solemnitas hujusmodi verborum penitus sublata est. Nostra autem constitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, et non verbis sed voluntatibus eorum faventes, disposuit ut omnibus legatis una sit natura, et quibuscumque [9] verbis aliquid derelictum sit, liceat legatariis id persequi, non solum per actiones personales [10], sed etiam per in rem et per hypothecariam. Cujus constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissime accipere possibile est.

§. 3. Sed non usque ad eam constitutionem standum esse existimavimus. Cum enim antiquitatem invenimus legata quidem stricte concludentem, fideicommissis autem quae ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem: necessarium esse duximus omnia legata fideicommissis exaequare [11], ut nulla sit inter ea differentia; sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum; et si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis permixte de his exponendo, studiosis adolescentibus quandam introduceremus difficultatem, operae pretium esse duximus interim separatim prius de legatis et postea de fideicommissis tractare, ut natura utriusque juris cognita, facile possint permixtionem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere.

§. 4. Non solum autem [12] testatoris vel heredis [13] res, sed etiam aliena [14] legari potest, ita ut heres cogatur redimere eam et prestare; vel [15], si non potest redimere, aestimationem ejus dare [16]. Sed si talis res sit; cujus non

servo dell' erede. 33. *Del padrone dell' erede.* 34. *Del modo e della ragione di legare. Dell'ordine della scrittura.* 35. *Del legato dopo la morte dell'erede o del legatario.* 36. *Se si lasci o si tolga o si trasferisca qualche cosa in via di pena.*

Parliamo ora dei legati, sebbene questa parte di diritto sembri estranea al nostro proposito, mentre parliamo de' titoli di diritto con cui si acquistano universalità di cose: ma poichè abbiamo esaurito l' argomento de' testamenti e degli eredi che vengono con questi instituiti, non sarà inconveniente il trattare in questo luogo de' legati.

§. 1. Il legato pertanto è una donazione lasciata dal defunto.

§. 2. Ma anticamente vi erano quattro specie di legati: per vendicazione, per condanna, per permissione e per precetto: ciascuna delle quali doveva essere espressa con prefisse parole. Ma le costituzioni degl' imperatori tolsero affatto queste formule verbali. La nostra costituzione poi, da noi profondamente meditata col desiderio di rendere vieppiù valide le volontà de' defunti, dando più forza alla volontà di essi che alle parole, dispose che i legati sieno tutti di una sola specie, e, qualunque sieno le parole con cui fu lasciata qualche cosa, possano i legatari perseguire non solo mediante azione personale, ma anche mediante azione reale, e coll' azione ipotecaria. Si potrà conoscere più precisamente il senso di questa costituzione dal tenore della medesima.

§. 3. Ma ci è sembrato che quella costituzione non comprenda tutti i casi; imperocchè considerammo che gli antichi erano molto rigorosi rispetto ai legati, ed erano molto indulgenti rispetto ai fedecommessi, che discendevano più direttamente dalla volontà dei defunti; per la qual cosa abbiamo stimato essere necessario pareggiare tutti i legati ai fedecommessi, di modo che tra essi non vi sia alcuna differenza, ma ciò che manca ai legati si supplisca con ciò ch'è prescritto pei fedecommessi; e se vi è qualche cosa nei legati che non sia prescritto pe' fedecommessi, a questi si aggiunga ciò che manca. Ma affine di non imbarazzare in qualche guisa la mente de' giovani studiosi, trattando promiscuamente di questi due argomenti nei primi rudimenti delle leggi, abbiamo stimato essere cosa pregevole trattare a parte prima dei legati e poscia dei fedecommessi, affinchè, conosciuta la natura di questi e di quelli, possano facilmente, essendo loro preparata la via, comprendere ciò che riguarda e gli uni e gli altri.

§. 4. Non solamente le cose del testatore o dell' erede, ma eziandio le cose altrui possono lasciarsi in legato, e l' erede sarà obbligato ad acquistarle e darle al legatario, o, se non le può acquistare, dovrà esborsarne il prezzo. Ma

— 2. L. 31, in pr. D. de mort. caus. donat. — 3. L. 37, D. de acquir. vel omitt. hered. — 4. Inst. Gaii, II, 191. — 5. L. 36, D. de legat. 2; *adde* L. 116, in pr. D. de legat., 1. — 6. Vulgo: A defuncto relicta, AB HEREDE PRAESTANDA. — 7. Inst. Gaii, II, 192, 193, 201, 209, 216. — 8. L. 21. C. h. t. — 9. L. 2, C. commun. de legat. — 10. L. 1, C. eod. — 11. L. D. de legat. 1. — 12. §. 11, infr. h. t.; L. 67, §. 8, D. de legat., 2. — 13. L. 25, C. de fideicom. — 14. L. 10, C. h. t. — 15. L. 71, §. 3, D. de legat., 1; L. 14, §. ult.; L. 30, §. ult. D. de legat. 1; L. 11, §. 16, D. de legat., 3. — 16. Inst. Gaii, II, 202.

est commercium [17], nec aestimatio ejus debetur; sicuti si campum [18] Martium vel basilicas vel templa, vel quae publico [19] usui destinata sunt, legaverit; nam nullius momenti legatum est. Quod autem diximus alienam rem posse legari, ita intelligendum est [20], si defunctus sciebat alienam rem esse, non et si ignorabat; forsitan enim, si scisset alienam, non legasset: et ita divus Pius rescripsit. Et verius [21] esse, ipsum qui agit, id est legatarium, probare oportere scivisse alienam rem legare defunctum, non heredem probare oportere ignorasse alienam: quia semper necessitas probandi incumbit illi [22] qui agit.

§. 4. Sed et si rem obbligatam creditori aliquis legaverit, necesse habet heres [23] luere. Et in hoc quoque casu idem placet, quod in re aliena: ut ita demum luere necesse habeat heres, si sciebat defunctus rem obligatam esse; et ita divi Severus et Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluit legatarium luere, et hoc expressit, non debet heres eam luere.

§ 6. Si res aliena legata fuerit, et ejus, vivo testatore, legatarius dominus factus fuerit: siquidem ex causa emptionis [24], ex testamento actione pretium consequi potest; si vero ex causa lucrativa [25], veluti ex causa donationis vel ex alia simili causa, agere non potest: nam traditum est, duas lucrativas causas in eumdem [26] hominem et in eamdem rem concurrere non posse. Hac ratione, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur, interest [27] utrum rem an aestimationem ex testamento consecutus est: nam si rem, agere non potest, quia habet eam ex causa lucrativa; si aestimationem, agere potest [28].

§. 7. Ea quoque res quae in rerum natura non est, si modo futura [29] est, recte legatur: veluti fructus qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex ancilla natum erit [30].

§. 8. Si eadem res duobus legata sit, sive conjunctim sive disjunctim: si ambo perveniant ad legatum, scinditur [31] inter eos legatum; si alter deficiat, quia aut spreverit legatum, aut vivo testatore decesserit, vel alio quolibet modo defecerit [32], totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti si quis dicat, *Titio et Seio hominem Stichum do, lego* [33]; disjunctim ita, *Titio hominem Stichum do, lego: Seio Stichum do, lego.* Sed et

se la cosa sia tale, che sia fuori di commercio, o non possa essere acquistata, non sarà obbligato ad esborsarne il prezzo, come se fu lasciato in legato il campo Marzio o le basiliche od i templi, o quelle cose che sono di uso pubblico; imperocchè tali legati si considerano come non lasciati. Quando abbiamo detto che può lasciarsi in legato la cosa altrui, abbiamo inteso di parlare del caso in cui il defunto avesse saputo che la cosa era d'altri, e non del caso in cui avesse ciò ignorato; imperocchè se avesse saputo che la cosa è d'altri, per avventura non l'avrebbe legata, e così rescrisse l'imperatore Antonino. Ed è vero che all'attore spetta il provare che il defunto sapeva che lasciava in legato una cosa altrui, e che non ispetta all'erede il provare che ignorava che quella cosa era d'altri; perchè la prova spetta sempre all'attore.

§. 5. Che se alcuno legò una cosa obbligata a qualche creditore, l'erede dovrà riscattarla. Ed in questo caso è stabilito doversi osservare ciò che deve osservarsi nel caso che la cosa fosse d'altri: dimodochè l'erede debba riscattarla, se per altro il defunto sapeva che la cosa era soggetta a tale obbligazione; e così rescrissero gl'imperatori Severo ed Antonino. Se poi il defunto volle che il legatario riscattasse la cosa, e lo avrà espressamente detto, l'erede non sarà obbligato a riscattarla.

§. 6. Se sarà lasciata in legato la cosa altrui, e di questa sia divenuto proprietario il legatario mentre era ancora in vita il testatore potrà esigere dall'erede il prezzo di essa, se l'ha acquistata mediante compera; ma non lo potrà esigere se l'avrà acquistata a titolo lucrativo, come per donazione, o per altro simile titolo. Imperocchè è stabilito non potere trovarsi uniti due titoli di lucro nella stessa persona e per la medesima cosa. Per questa ragione, se una medesima cosa sia dovuta ad alcuno in forza di due testamenti, bisogna distinguere se in forza del testamento egli conseguì la cosa od il prezzo; poichè, se gli sarà dovuta la cosa, non gli competerà più azione, avendola egli a titolo lucrativo; se poi gli sia dovuto il prezzo, gli competerà l'azione.

§. 7. Anche ciò che non esiste ancora, ma che per altro può esistere, può legittimamente legarsi, come sono i frutti che nasceranno in un terreno, o il parto futuro di un'ancella.

§. 8. Se la stessa cosa sia legata a due o congiuntamente o separatamente, ove il legato si verifichi per tutti e due, esso si dividerà tra essi; se poi non si verifichi per uno di essi (o perchè rinunciò al legato, o perchè morì vivente il testatore, o perchè più non gli appartiene il legato per qualche altra causa) apparterrà tutta al collegatario. Si lega congiuntamente quando taluno si esprime così: *Do, lego Stico mio servo a Tizio ed a Sei*o: si lega

— 17. Vulgo: Cujus commercium non est, VEL ADIPISCI NON POTEST, nec, etc. — 18. L. 39, §. 9, D. de legat., 1. — 19. L. 34, §. 1, D. de contrah. empt. *Adde* L. 39, §. 8 et 10, D. de legat. 1. — 20. L. 19, C. h. t. — 21. L. 21, D. de probat. — 22. L. 4, C. de edendo. — 23. L. 6, C. de fidicom.; *adde* L. 57, D. de legat., 1. — 24. L. 84, §. 7; L. 108, §. 4, D. de legat., 1. — 25. L. 21, 1, D. de legat. 3; L. un. vers. lucrativas vero, C. de impon. lucrat. — 26. L. 34, §. 1, D. de legat., 1; L. 17, L. 19, D. de oblig. et act. — 27. L. 48, in fin D. de furt. — 28. Arg. L. 88, D. de verb. sign. *Vide tamen* L. 84, §. 2, D. de legat., 1. — 29. L. 24, in pr. D. de legat., 1. — 30. Inst. Gaii, II, 203. — 31. L. 85, D. eod. — 32. L. 1, §. pen., D. de usuf. accresc. — 33. L. 142, D. de verb. sign.

Digitized by Google

si expresserit *eumdem hominem Stichum*, aeque disjunctim legatum intelligitur [34].

§. 9. Si cui fundus alienus legatus fuerit, et [35] emerit proprietatem deducto usufructu, et ususfructus ad eum pervenerit, et postea ex testamento agat, recte eum agere et fundum petere Julianus ait, quia ususfructus in petitione servitutis locum obtinet; sed officio judicis continetur, ut, deducto usufructu, jubeat aestimationem praestari.

§. 10. Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum [36]; quia quod proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest: et, licet alienaverit eam, non debetur [37] nec ipsa res, nec aestimatio ejus.

§. 11. Si quis rem suam quasi alienam legaverit, valet legatum: nam plus [38] valet quod in veritate [39] est, quam quod in opinione. Sed et si legatarii esse putavit, valere constat, quia exitum voluntas defuncti potest habere.

§. 12. Si rem suam legaverit testator, posteaque eam alienaverit [40], Celsus existimat, si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi; idemque divi Severus et Antoninus rescripserunt [41]. Iidem rescripserunt [42] eum qui, post testamentum factum, praedia quae legata erant, pignori dedit, ademisse legatum non videri; et ideo legatarium cum herede ejus agere posse, ut praedia a creditore luantur. Si vero quis partem rei legatae alienaverit, pars, quae non est alienata, omnimodo debetur; pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit [43].

§. 13. Si quis debitori suo liberationem legaverit, legatum utile est; et neque ab ipso debitore, neque ab herede ejus, potest heres petere, nec ab alio qui heredis loco est. Sed et potest a debitore conveniri, ut liberet [44] eum. Potest autem quis vel [45] ad tempus jubere, ne heres petat.

§. 14. Ex contrario si debitor creditori suo, quod debet, legaverit, inutile est legatum, si [46] nihil plus est in legato quam in debito, quia nihil amplius habet per legatum. Quod si in diem [47] vel sub conditione debitum ei pure legaverit, utile [48] est legatum propter repraesentationem [49]. Quod si [50], vivo testatore, dies venerit, vel conditio extiterit, Papinianus scripsit utile esse nihilominus legatum, quia semel constitit: quod et verum est. Non enim placuit

separatamente quando si dice così: *Do, lego il servo Stico a Tizio; do, lego il servo Stico a Sejo.* Che se anche il testatore avrà detto *lo stesso servo*, parimente s' intenderà aver egli lasciato un legato separato.

§. 9. Se fu ad alcuno legato un fondo altrui, ed il legatario comperò la proprietà dedotto l'usufrutto, e l'usufrutto stesso gli sarà pervenuto, e poscia proponga l'azione pel testamento, Giuliano dice che egli agisce e chiede il fondo legittimamente; perchè nella domanda l'usufrutto tiene luogo di servitù. Ma sarà dovere del giudice di fare che l'erede presti il solo prezzo del fondo, dedotto l'usufrutto.

§. 10. Che se fu legata una cosa posseduta dal legatario, il legato sarà inutile; perchè il legatario, avendola in sua proprietà, non la può possedere più di così, e, benchè l'avesse alienata, non gli sarà dovuta dall' erede nè la cosa stessa nè il prezzo.

§. 11. Se alcuno avrà legato la cosa propria credendola altrui, il legato sarà valido; imperocchè è più valido ciò che è in fatto che ciò ch' è nell' opinione. Che se egli credette che la cosa fosse del legatario, è deciso che il legato sarà valido; perchè ciò non impedisce che la volontà del defunto non possa essere eseguita.

§. 12. Se un testatore lasciò in legato una cosa propria, e poscia l'avrà alienata, Celso pensa che sia nullostante dovuta dall'erede, quando il testatore non la vendette coll'intenzione di toglierla al legatario; e così rescrissero gli imperatori Severo ed Antonino. Gli stessi imperatori rescrissero che colui, il quale, dopo fatto il testamento, diede in pegno i fondi che lasciò in legato, non si ritiene avere ritrattato il legato, e che perciò il legatario potrà agire contro il di lui erede, onde i fondi vengano da lui riscattati. Se poi taluno alienò una parte della cosa legata, la parte che non fu alienata sarà sempre dovuta; la parte alienata poi sarà dovuta allorquando non sia stata alienata coll' intenzione di toglierla all' erede.

§. 13. Se taluno legò ad un debitore il suo debito, il legato avrà il suo effetto, nè questo credito potrà essere richiesto dall' erede allo stesso debitore, nè all' erede di questo, nè ad un altro che gli fosse in luogo di erede. Ma potrà anzi essere convenuto onde ottenere quitanza. Si può anche obbligare l'erede che nulla chieda al creditore per un dato tempo.

§. 14. E per lo contrario se il debitore avrà legato al creditore il proprio debito, il legato sarà inutile, se per altro non contenga qualche cosa di più del debito; poichè il legatario non ha niente di più del suo credito. Che se egli avrà legato puramente il proprio debito ch' era fissato ad un tempo o condizionato, il legato sarà utile a cagione dell' anticipazione del pagamento. Che se fosse spirato il termine o fosse adempiuta la condizione vivente il testatore,

— 34. Inst. Gaii, II, 199. — 35. L. 82 §. 2, D. de legat. 1. — 36. L. 66, §. 6, in fin., D. de legat. 2; L. 13, C. h. t.; L. 1, in pr. D. de reg. Caton.; L. 29, D. de reg. jur. — 37. *Immo vide* L. 1, in fin. D. de reg. Caton. *sed adde* L. 41, §. 2, D. de legat., 1. — 38. *Vide tamen* L. 15, D. de acquir. vel omitt. hered. — 39. L. 9, §. 4, D. de jur. et facti ignor. — 40. L. 11, §. 12, D. de legat., 3; L. 34, §. 1, D. de auro et argent. legat.: L. 15, L. 18, L. 24, §. 1, D. de adimend. vel. transfer. legat. *Confer.* §. 1, supr. de hered. inst. N. 162, c. 1. — 41. Inst. Gaii, II, 198. — 42. L. 3, C. h. t. — 43. *Confer.* L. 43, D de fideic. libertat. — 44 L. 3, §. 3, D. de liberat. legat. — 45. L. 8, §. 1, D. eod. — 46. L. 28, in fin; L. 29, D. de legat., 1. — 47. L. 13, 14, D. de liberat. legat. — 48. *Immo vide* L. 82, in pr. D. de legat., 2; L. 5, D. ad L. Falcid. — 49 L. 1, §. 10, D. eod. — 50. L. 5, in fin. D. eod.

sententia existimantium [51] extinctum esse legatum, quia in eam causam pervenit a qua incipere non potest.

§. 15. Sed si uxori maritus dotem legaverit, valet legatum, quia plenius [52] est legatum quam de dote actio. Sed si [53], quam non accepit, dotem legaverit, divi Severus et Antoninus rescripserunt: si quidem simpliciter legaverit [54], inutile esse legatum; si vero certa pecunia vel certum corpus aut [55] instrumentum dotis in praelegando demonstrata sunt, valere legatum.

§. 16. Si res legata sine [56] facto heredis perierit, legatario decedit; et si servus alienus legatus, sine facto heredis [57], manumissus fuerit, non tenetur heres. Si vero heredis servus legatus fuerit [58], et ipse eum manumiserit, teneri eum Julianus scripsit, nec interesse utrum scierit [59] an ignoraverit a se legatum esse. Sed et si alii donaverit servum, et is cui donatus est eum manumiserit, tenetur heres, quamvis ignoraverit a se eum legatum esse.

§. 17. Si quis ancillas [60] cum suis natis legaverit, etiam si ancillae mortuae fuerint, partus legato cedent. Idem est, si ordinarii servi [61] cum vicariis legati fuerint; et licet mortui sint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt. Sed si servus cum peculio fuerit legatus, mortuo servo vel manumisso vel alienato, et peculii legatum extinguitur [62]. Idem est, si fundus instructus vel cum instrumento legatus fuerit; nam fundo alienato, et instrumenti legatum extinguitur [63].

§. 18. Si grex legatus fuerit posteaque [64] ad unam ovem pervenerit, quod superfuerit, vindicari potest. Gregé autem legato, etiam [65] eas oves; quae post testamentum factum gregi adjiciuntur, legato cedere Julianus ait. Est enim gregis unum [66] corpus ex distantibus capitibus, sicut aedium unum corpus est ex cohaerentibus lapidibus.

§. 19. Ædibus denique legatis, columnas et marmora, quae [67] post testamentum factum adjecta sunt, legato dicimus cedere.

§. 20. Si peculium legatum fuerit, sine dubio quidquid peculio accedit vel decedit vivo testatore, legatarii lucro vel damno est [68]. Quod si, post mortem testatoris, ante aditam hereditatem, aliquid servus adquisierit, Julianus ait [69], siquidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne quod ante aditam hereditatem adquisitum est, legatario cedere,

Papiniano scrive che il legato è, ciò nullostante, utile, perchè lo fu una volta; locchè è vero. Infatti non fu approvata l'opinione di coloro che stimavano essere annullato il legato, perchè prese quell' aspetto, che non potè aver da principio.

§. 15. Che se il marito legò alla moglie la dote, il legato è valido, perchè con ciò egli le dà un' azione più sicura di quello che sia l'azione dotale. Che s' egli legò una dote che non ricevette, Severo ed Antonino rescrissero che il legato è inutile quando legò una somma o cosa indeterminata. Che se poi assegnò una certa somma, od una certa cosa, o nel fare il legato si appoggiò agl' instrumenti dotali, il legato sarà valido.

§. 16. Se la cosa legata perì senza colpa dell' erede, il legatario la perderà. E se il servo altrui lasciato in legato fu manumesso senza opera dell' erede, questo erede non sarà tenuto. Se poi fu lasciato in legato un servo dell' erede, e dal medesimo il servo venne manumesso, Giuliano scrive che questo erede sarà tenuto, tanto sapendo quanto ignorando che quel servo era da lui dovuto per legato. Che se l' erede avrà donato il servo ad altri, e quegli cui fu donato lo abbia manumesso, l' erede stesso sarà tenuto, quantunque avesse ignorato che lo doveva in forza di un legato.

§. 17. Se taluno lasciò in legato delle ancelle coi loro figli, benchè le ancelle sieno morte, i figli fanno parte del legato. Lo stesso si dica quando furono lasciati in legati servi ordinari assieme coi vicari; poichè, sebbene i servi ordinari siano morti, tuttavia i servi vicari fanno parte del legato. Ma se un servo fu lasciato in legato insieme col suo peculio, morto il servo o manumesso od alienato, il legato del peculio si estingue. Lo stesso si dica se fu lasciato in legato un fondo fornito o coi suoi arredi; imperocchè alienato che sia il fondo, si estingue anche il legato degli arredi.

§. 18. Se fu legato un gregge e poscia siasi ridotto ad una sola pecora, potrà ripetersi ciò che resta. Giuliano dice che quando è stato legato un gregge, fanno parte del legato tutte quelle pecore che, dopo fatto il testamento, vennero aggiunte al gregge; sendo il gregge un corpo solo, benchè di più corpi formato: come un edifizio è un solo corpo formato di più pietre.

§. 19. Intendiamo che siano comprese nell' edifizio lasciato in legato quelle colonne e que' marmi ad esso aggiunti dopo fatto il testamento.

§. 20. Se fu lasciato in legato un peculio, è fuori di dubbio che tutto ciò che accresce o diminuisce questo peculio durante la vita del testatore sarà a vantaggio o a danno del legatario. Che se un servo acquistò qualche cosa dopo la morte del testatore e prima che l' eredità sia adita, Giuliano dice che, se il peculio sarà legato allo

— 51. L. 82, in pr. D. de legat., 2: L. 98, in fin. pr.; L. 140, §. 2, D. de verb. oblig. — 52. L. 1, §. 2, D. de dote praeleg. — 53. L. 21, in fin. D. de verb. oblig. — 54. L. 69, §. 4, D. de jure dot. — 55. L. 3, C. de falsa caus. adj.; L. 6, §. 1, D. de dote praeleg. — 56. L. 26, §. 1, D. de legat., 1. — 57. L. 35, D. eod. — 58. L. 112, §. 1, D. eod. — 59. L. 91, §. 2, D. de verb. oblig. — 60. L. 62, D. de legat., 1. — 61. L. 4, D. de pecul. legat. — 62. L. 1, D. eod. *confer.* §. 3, supr. de usufr.; arg. L. 178, D. de reg. jur. — 63. L. 1, §. 1; L. 5, D. de instruct. vel instrum. — 64. L. 22, D. de legat., 1. — 65. L. 21, D. eod. — 66. L. 30, in pr. D. de usucap. — 67. L. 41, §. pen.; L. 44, §. 4, D. de legat., 1. — 68. L. 65, in pr. D. de legat., 2. — 69. L. 8, §. 8, D. de pecul. legat.

Digitized by Google

quia hujus legati dies ab adita hereditate cedit; sed si extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, nisi ex rebus peculiaribus autem fuerit peculium. Peculium autem, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur [70]; quamvis, si vivus manumiserit, sufficit si non adimatur: et ita divi Severus et Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, peculio legato non videri id relictum [71], ut petitionem habeat pecuniae quam in rationes dominicas impendit [72]. Iidem rescripserunt peculium videri legatum, cum rationibus redditis liber esse jussu est, et ex eo reliqua inferre.

§. 21. Tam autem corporales [73] res legari possunt, quam incorporales. Et ideo quod defuncto debetur, potest alicui legari [74], ut actiones suas heres legatario praestet, nisi exegerit [75] vivus testator pecuniam; nam hoc casu legatum extinguitur. Sed et tale legatum valet: *Damnas esto heres domum illius reficere* [76], vel *illum aere alieno liberare*.

§. 22. Si generaliter servus vel res alia legetur, electio legatarii est [77], nisi aliud testator dixerit.

§. 23. Optionis legatum, id est ubi testator ex servis suis vel aliis rebus optare legatarium jusserat, habebat olim in se conditionem; et ideo, nisi ipse legatarius vivus optaverit, ad heredem legatum non transmittebat [78]. Sed ex constitutione [79] nostra et hoc ad meliorem statum reformatum est, et data est [80] licentia heredi legatarii optare servum, licet vivus legatarius hoc non fecit. Et diligentiore tractatu habito, et hoc in nostra constitutione additum est ut, sive plures legatarii existant quibus optio relicta est, et dissentiant in corpore eligendo, sive unius legatarii plures heredes, et inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente; ne pereat legatum (quod plerique prudentum contra benevolentiam introducebant) fortunam esse hujus optionis judicem, et sorte [81] hoc esse dirimendum, ut ad quem sors veniat, illius sententia in optione praecellat.

§. 24. Legari autem illis solis potest, cum quibus [82] testamenti factio est.

§. 25. Incertis vero personis neque legata neque fideicommissa olim [83] relinqui concessum erat [84]; nam ne

stesso schiavo manumesso, tutto ciò ch' egli acquista prima dell' adizione dell'eredità deve appartenere al legatario; perchè un tale legato non si verifica che al giorno, in cui viene adita l'eredità; che se il peculio fu legato ad un estraneo, le cose acquistate dopo la morte del testatore e prima dell' adizione dell' eredità non fanno parte del legato, qualora questo peculio non sia aumentato coi beni stessi del peculio. Il peculio poi, se non è lasciato in legato, non è dovuto al servo manumesso per testamento; mentre basta che non gli sia tolto, perchè sia suo se fu manumesso essendo in vita il padrone: e così rescrissero gl' imperatori Severo ed Antonino. Gli stessi imperatori rescrissero non comprendersi nel peculio legato ciò che il servo ha speso essendo in servigio del padrone, onde possa ripeterlo. Gli stessi imperatori rescrissero ancora che si deve considerare essersi legato il peculio quando fu ordinato che sia libero dopo aver reso i conti, e ritener presso di sè il rimanente.

§. 21. Possono legarsi tanto le cose corporali quanto le incorporali, e perciò i crediti del defunto possono legarsi in modo che l' erede sia obbligato a cedere le sue azioni al legatario, qualora il testatore essendo in vita non avesse riscosso il suo danaro; imperocchè in questo caso il legato si estingue. Ma è valido quel legato che fosse espresso così: *Obbligo il mio erede a rifabbricare la casa del tale*, ovvero a *pagare i debiti di questo*.

§. 22. Se un servo od altra cosa sarà lasciata in legato generalmente, appartiene la scelta al legatario, qualora il testatore non si abbia più particolarmente spiegato.

§. 23. Il legato di scelta, vale a dire quando il testatore abbia obbligato il legatario a scegliere quei servi o quelle cose che più gli aggradano, un tempo aveva in sè una condizione; e per ciò, se lo stesso legatario, essendo in vita, non avesse scelto, non trasmetteva il legato al suo erede; ma ciò venne riformato da una nostra costituzione, e fu concesso all'erede del legatario di potere scegliere il servo, anche quando non lo avesse scelto il legatario quand'era in vita, ed esaminata la cosa più accuratamente, abbiamo colla nostra costituzione aggiunto che, se vi sono più legatari, ai quali sia lasciata la scelta, o se esistono più eredi di uno stesso legatario e sieno tra loro discordi circa la scelta che devono fare, mentre uno vuole scegliere una cosa ed altri altra, affinchè il legato non si estingua (come diversi prudenti volevano crudelmente introdurre), la sorte debba decidere di questa scelta, e con essa togliersi qualunque contesa, in modo che la scelta, che farà il favorito, sarà quella, cui dovranno tutti sottostare.

§. 24. Si può lasciare in legato soltanto a coloro che hanno la facoltà di testamento.

§. 25. Un tempo non si poteva lasciare nè per legato nè per fedecommesso a persone incerte; non potendo

— 70. L. un., C. de pecul. ejus qui libert. meruit. — 71. L. 6, §. pen. D. de pecul. legat. — 72. L. 23, §. 1, D. eod. — 73. L. 41, in pr. D. de legat., 1 — 74. L. 39, §. 3, D. eod. — 75. L. 75, §. 2; D. eod. §. 12, supr. h. t. — 76. L. 108, in fin. D. de legat. 1; L. 49, in fin. D. de legat., 2. — 77. L. 2, §. 1, D. de opt. vel elect. leg.; L. 25, §. 17, D. famil. ercisc.; L. 108, §. 2, D. de legat., 1. — 78. L. 19, D. de opt. vel elect. legat. — 79. L. ult. C. comm. de legat. — 80. d. L. ult. C. comm. de legat. — 81. d. L. ult. in pr. — 82. L. 101, §. 1, D. de legat., 1. — 83. L. 69, §. 4, D. de jure dot.; L. 49, C. de episc. et cleric. *hodie aliud est*, L. 1, C. de incertis person. — 84. Inst. Gaii, II, 238, 239.

Digitized by Google

miles quidem incertae personae poterat relinquere, ut divus Hadrianus rescripsit. Incerta autem persona videbatur, quam incerta opinione animo suo testator subjiciebat: veluti si quis ita dicat: *Quicumque filio meo, filiam suam in matrimonium dederit, ei heres meus illum fundum dato.* Illud quoque quod iis relinquebatur, qui post testamentum scriptum primi consules designati erunt, aeque incertae personae legari videbatur; et denique multae aliae ejusmodi species sunt [85]. Libertas quoque incertae personae non videbatur posse dari, quia placebat nominatim [86] servos liberari. Sub certa vero demonstratione, id est ex certis personis incertae personae recte legabatur: veluti: *Ex cognatis meis qui nunc sunt, si [87] quis filiam meam uxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato* [88]. Incertis autem personis legata vel fideicommissa relicta, et per errorem soluta [89], repeti non posse sacris constitutionibus cautum erat.

§. 26. Postumo quoque alieno inutiliter [90] legabatur. Est autem alienus postumus, qui, natus inter suos, heres testatori futuro non est. Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat postumus avo [91].

§. 27. Sed nec hujusmodi species penitus est sine justa emendatione relicta; cum in nostro codice constitutio posita est, per quam et huic parti medemur non solum in hereditatibus, sed etiam in legatis et fideicommissis: quod evidenter ex ipsius constitutionis lectione clarescit. Tutor autem nec per nostram constitutionem incertus [92] dari debet, quia certo judicio debet quis pro tutela suae posteritati cavere [93].

§. 28. Postumus autem alienus heres institui et antea poterat et nunc potest [94]; nisi in utero ejus sit, quae jure nostro uxor esse non potest.

§. 29. Si quis [95] in nomine, cognomine, praenomine legatarii erraverit, si de persona constat, nihilominus valet legatum. Idemque in heredibus servatur, et recte. Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt: qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest.

§. 30. Huic proxima est illa juris regula, falsa [96] demonstratione legatum non perimi: veluti si quis ita legaverit: *Stichum servum meum vernam do, lego*; licet enim non verna, sed emptus sit, si de servo tamen constat, utile est legatum. Et convenienter, si ita demonstraverit: *Stichum servum quem a Seio emi*; sitque ab alio emptus, utile est legatum, si de servo constat.

§. 31. Longe magis legato falsa [97] causa non nocet: veluti cum quis ita dixerit, *Titio quia me absente negotia*

farlo nè meno il milite come rescrisse l'imperatore Adriano. È persona incerta quella che il testatore non aveva nella mente sua determinata: come, per esempio, se avesse detto: *Il mio erede darà quel fondo a chiunque darà in moglie la propria figlia a mio figlio.* Anche ciò che si lasciava a coloro che fossero stati i primi consoli designati dopo fatto il testamento, si considerava lasciato ad una persona incerta; e così vi sono molti altri casi in cui è lasciato a persona incerta. Anche la libertà non potevasi dare a persona incerta, perchè volevasi che i servi venissero nominatamente liberati. Però potevasi legittimamente lasciare per legato con sicura indicazione, vale a dire a persona incerta tra persone certe; come, per esempio: *Il mio erede darà quella cosa a quello tra i miei cognati attuali che avrà condotta in moglie mia figlia.* È poi deciso dalle imperiali costituzioni che non possano più ripetersi dall' erede i legati o fedecommessi lasciati a persone incerte, soddisfatti per isbaglio.

§. 26. Anche al postumo altrui un tempo si legava inutilmente. Chiamasi postumo altrui quegli che, quantunque nato nella sua famiglia, non è per essere erede del testatore. Così il nipote avuto per parte del figlio emancipato, è dell' avo un postumo estraneo.

§. 27. Ma anche questa legge fu emendata, mentre è posta nel nostro codice una costituzione, colla quale si viene in soccorso a queste persone, non solo trattandosi di eredità, ma anche trattandosi di legati e di fedecommessi; locchè si desume evidentemente dalla lettura di essa. La nostra costituzione non permette dare in tutore una persona incerta; poichè ciascuno deve provvedere alla tutela de' propri discendenti con maturo giudizio.

§. 28. Il postumo altrui poteva e può instituirsi erede, qualora non sia nell' utero di colei che per le nostre leggi non può essere moglie del testatore.

§. 29. Se il testatore errò nel nome, cognome, prenome del legatario, quando sia accertatamente indicata la persona, il legato nullostante è valido. Lo stesso si osserva negli eredi, e giustamente; imperocchè i nomi furono inventati affine d' indicare le persone, le quali nulla importa se si chiamano con nome diverso.

§. 30. È simile a questa quella regola di diritto che il legato non si annulla per falsa indicazione: come, per esempio, se alcuno lasciò un legato in questi termini: *Do, lego il mio servo Stico nato in mia casa*; benchè questo servo non sia nato in casa, ma sia stato comperato, il legato è valido, qualora non vi sia dubbio circa la persona; e si dirà lo stesso se il testatore così si espresse: *Do, lego il Servo Stico, che comperai da Seio*; benchè l' abbia comperato da un altro, il legato è utile, qualora non vi sia dubbio circa il servo.

§. 31. Tanto meno nuocerà una falsa causa adotta in un legato, come, per esempio, se alcuno avesse detto: *Do,*

— 85. L. 39, in fin. D. de verb. sign. — 86. L. 24, D. de manum. testam. — 87. *Adde casum* L. 5, D. de rebus dub. — 88. Inst. Gaii, II, 238, 239. — 89. Arg. L. 13, L. 19, D. de condict. indeb.; L. 9, C. ad L. Falcid. — 90. *Vide tamen* L. pen. D. de legat., 1. — 91. Inst. Gaii, II, 241. — 92. L. 20, in pr. D. de testam. tutel. — 93. Inst. Gaii, II, 240, 289. — 94 *Id.* 242, 287. — 95. L. 4, C. de testam. — 96. L. 38, in pr. D. de condit. et demonst. — 97. L. 72, §. 6, D. eod.

Digitized by Google

mea curavit, Stichum do, lego; vel ita: *Titio, quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus sum, Stichum do, lego.* Licet enim neque negotia testatoris umquam gessit Titius, neque patrocinio ejus liberatus est, legatum tamen valet. Sed si [98] conditionaliter enunciata fuerit causa, aliud juris est: veluti hoc modo: *Titio, si negotia mea curavit, fundum do, lego.*

§. 32. An [99] servo heredis recte legamus, quaeritur. Et constat pure inutiliter legari, nec quidquam proficere, si vivo testatore de potestate heredis exierit; quia quod [100] inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, non hoc ideo debet valere quia diutius testator vixerit. Sub [101] conditione vero recte legatur, ut requiramus an, quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit [102].

§. 33. Ex diverso, herede instituto servo, quia domino recte etiam sine conditione legetur, non dubitatur [103]. Nam etsi statim post factum testamentum decesserit testator, non tamen apud eum qui heres sit, dies legati cedere intelligitur; cum hereditas a legato separata sit, et possit per eum servum alius heres effici, si prius quam jussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit, vel manumissus ipse heres efficitur: quibus casibus utile est legatum. Quod si in eadem causa permanserit, et jussu legatarii adierit, evanescit legatum [104].

§. 34. Ante heredis institutionem inutiliter antea legabatur: scilicet [105], quia testamenta vim ex institutione heredum accipiunt, et ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio. Pari ratione nec libertas ante heredis institutionem dari poterat [106]. Sed quia incivile esse putavimus [107], ordinem quidem scripturae sequi, quod et ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum, sperni autem testatoris voluntatem; per nostram constitutionem [108] et hoc vitium emendavimus, ut licet et ante heredis institutionem et inter medias heredum institutiones legatum relinquere, et multo magis libertatem cujus usus favorabilior est.

§. 35. Post mortem quoque heredis aut legatarii simili modo inutiliter legabatur: veluti si quis ita dicat: *Cum heres meus mortuus erit, do, lego.* Item: *Pridie quam heres aut legatarius moriatur* [109]. Sed simili modo et hoc correximus [110], firmitatem hujusmodi legatis ad fideicommissorum similitudinem praestantes, ne vel hoc casu deterior causa legatorum quam fideicommissorum inveniatur [111].

lego Stico a Tizio, perchè amministrò i miei affari nella mia assenza, ovvero avesse detto: *Do, lego Stico a Tizio, perchè mediante la di lui protezione fui assolto in giudizio capitale*; benchè Tizio non abbia mai amministrato gli affari del testatore, nè sia stato assolto mediante la di lui protezione, il legato sarà valido. Ma la cosa sarà altrimente se il motivo fu enunciato condizionatamente, come, per esempio, se il testatore avesse detto: *Do, lego, il mio fondo a Tizio se amministrerà i miei affari.*

§. 32. Si domanda se sia valido il legato fatto al servo dell' erede, ed è certo che il legato puramente fatto è inutile, nè con esso il servo acquista cosa alcuna, qualora sia sciolto dalla podestà dell'erede, essendo in vita il testatore; perchè quel legato, che sarebbe inutile se il testatore fosse morto subito dopo il testamento, non deve valere per avere il testatore vissuto più a lungo. Ma un legato fatto ad un servo sotto condizione è valido, qualora non sia in podestà dell' erede al momento in cui si verifica la condizione.

§. 33. Per lo contrario, instituito erede un servo, è fuor di dubbio che può farsi un legato al padrone anche senza condizione; imperocchè, quantunque il testatore fosse morto subito dopo fatto il testamento, il legato non si verificherebbe: dovendosi distinguere eredità da legato; e col mezzo di questo servo un altro potrebbe divenire erede, se passò sotto la podestà dell' altro prima di avere adito per volere del padrone; ovvero se, manumesso, fosse egli stesso divenuto erede: nei quali casi il legato è utile. Che se rimase nello stesso stato, e adì per volere del legatario, il legato sarà nullo.

§. 34. Un tempo era inutile il legato fatto prima della instituzione dell' erede; mentre l' instituzione dell' erede è quella che dà valore al testamento, e per ciò l' instituzione dell' erede è considerata la parte principale ed il fondamento di tutto il testamento. A pari ragione non si poteva lasciare la libertà prima dell' instituzione dello erede. Ma poichè abbiamo stimato essere cosa inconveniente seguire l'ordine della scrittura (locchè sembrò biasimevole anche agli antichi) e non aver riguardo alla volontà del testatore, abbiamo, colla nostra costituzione, corretto anche questo errore, di modo che si può lasciare un legato anche prima dell' instituzione dell'erede, ed in mezzo alle instituzioni degli eredi, e molto più si può lasciare la libertà; cosa che merita più favore di ogni altra.

§. 35. Parimente era inutile il legato fatto dopo la morte dell' erede o del legatario: come, per esempio, se alcuno avesse detto: *Do, lego, quando il mio erede sarà morto*, ovvero *il giorno prima della morte del mio erede o legatario.* Ma ciò pure abbiamo emendato, dando validità a simili legati, pareggiandoli ai fedecommessi; affinchè in questo caso i legati non siano a peggior partito dei fedecommessi.

— 98. L. 17, §. pen. D. eod. — 99. L. 20, D. ad L. Falcid. — 100. L. 1, in pr. D. de regul. Caton. — 101. L. 86, D. de condit. et demonstr. — 102. Inst. Gaii, II, 244. — 103. *Adde* L. 25, D. de legat. 1. — 104. Inst. Gaii, II, 245. — 105. L. 1, in fin. D. de vulgari et pupill. substit.; L. ult. D. de jure codicill. — 106. Inst. Gaii, II, 229, 230. — 107. L. 6, D. de solution. — 108. L. 24, C. de testam. — 109. Inst. Gaii, II, 232, 233. — 110. L. 11, C. de contrah. et commun. stipul.; L. 20. C. ut act. et ab hered. — 111. Inst. Gaii, II, 277.

Digitized by Google

§. 36. Poenae quoque nomine inutiliter legabatur [112] et adimebatur, vel transferebatur. Poenae autem nomine legari videtur quod coercendi heredis causa relinquitur, quo magis aliquid faciat aut non faciat; veluti si quis ita scripserit: *Heres meus, si filiam suam in matrimonium Titio collocaverit*, vel ex diverso *si non collocaverit, dato decem aureos Seio;* aut si ita scripserit: *Heres meus, si servum Stichum alienaverit*, vel ex diverso *si non alienaverit, Titio decem aureos dato.* Et in tantum haec regula observabatur, ut quampluribus principalibus constitutionibus significaretur, nec principem quidem agnoscere quod ei poenae nomine legatum sit. Nec ex militis quidem testamento talia legata valebant, quamvis aliae militum voluntates in ordinandis testamentis valde observabantur. Quin etiam nec libertatem poenae nomine dari posse placebat. Eo amplius nec heredem poenae nomine adjici posse Sabinus existimabat: veluti si quis ita dicat, *Titius heres esto; si Titius filiam suam Seio in matrimonium collocaverit, Seius quoque heres esto.* Nihil enim intererat, qua ratione Titius coerceretur, utrum legati datione, an coheredis adjectione [113]. Sed hujusmodi scrupulositas nobis non placuit, et generaliter ea quae relinquuntur, licet poenae nomine fuerint relicta vel adempta vel in alios translata, nihil distare a ceteris legatis constituimus [114], vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo: exceptis videlicet iis quae impossibilia sunt, vel legibus interdicta, aut alias probrosa. Hujusmodi enim testamentorum dispositiones valere, secta meorum temporum non patitur.

TITULUS XXI.

DE ADEMPTIONE ET TRANSLATIONE LEGATORUM [1].

De ademptione. 1. *De translatione.*

Ademptio legatorum, sive eodem testamento adimantur legata, sive [2] codicillis, firma est; sive contrariis verbis [3] fiat ademptio: veluti si quod ita quis legaverit *do, lego*, ita adimatur *non do, non lego;* sive non contrariis, id est aliis quibuscumque verbis.

§. 1. Transferri [4] quoque legatum ab alio ad alium potest: veluti si quis ita dixerit: *Hominem Stichum, quem Titio legavi, Seio do, lego;* sive in eodem testamento, sive in codicillis hoc fecerit. Quo casu simul Titio adimi videtur, et Seio dari.

§. 36. Anche a titolo di comminatoria una volta si legava, si toglieva o trasferivasi una cosa inutilmente. S'intende che il legato sia fatto a titolo di comminatoria allorquando si obbliga l'erede a fare o a non fare una cosa, come se alcuno avrà scritto così: *Il mio erede, se darà sua figlia in matrimonio a Tizio*, ovvero al contrario, *se non la darà, pagherà a Seio dieci monete d'oro.* Ovvero se scrisse così: *Il mio erede, se alienerà il servo Stico*, od all' opposto *se non lo alienerà, pagherà a Tizio dieci monete d' oro.* Ed in tanto si osserva questa regola, in quanto che molte costituzioni degl'imperatori avevano dichiarato che il principe non accetterebbe un legato lasciatogli per comminatoria, e che tali legati non varrebbero nemmeno tra i militi, quantunque la loro volontà fosse molto rispettata nei testamenti; ed era stabilito che neppure la libertà potesse lasciarsi a titolo di comminatoria; ed a maggior ragione Sabino stimava che non potesse darsi un coerede a tal titolo, come nel caso in cui taluno dica: *Tizio, sia mio erede. Se Tizio darà sua figlia in matrimonio a Seio instituisco erede anche Seio;* imperocchè era lo stesso tanto se Tizio venisse costretto dalla comminatoria di un legato, quanto dall' aggiunta di un coerede. Ma non si adottarono da noi tali scrupoli, ed abbiamo stabilito in generale che que' legati con cui si lasciano, si tolgono o trasferiscono in altrui le cose anche a titolo di comminatoria, siano parificati agli altri legati tanto nel dare, quanto nel togliere, quanto nel trasferire: eccettuati quelli che fossero impossibili a verificarsi, o proibiti dalle leggi od altrimenti indecorosi; imperocchè tali disposizioni testamentarie non possono tollerarsi dai costumi dei nostri tempi.

TITOLO XXI.

DELL' ANNULLAMENTO E TRASLAZIONE DEI LEGATI.

Dell' annullamento; 1. *Della traslazione dei legati.*

L'annullamento di un legato, o fatto collo stesso testamento, o con codicillo, è valido, tanto se viene fatto con parole contrarie: come, per esempio, se taluno avendo legato in questo modo: *Do, lego*, annulli la disposizione colle parole *non do, non lego*, oppure con parole non contrarie, o con qualsivoglia altra espressione.

§. 1. Un legato può essere trasferito da una persona in un'altra: come, per esempio, se alcuno disse così: *Do, lego a Seio il servo Stico, che ho legato a Tizio*, tanto se fece ciò nello stesso testamento, quanto in un codicillo, il legato viene tolto a Tizio e trasferito a Seio.

— 112. Arg. L. 71, §. 2, D. de condit. et demonstr. — 113. Inst. Gaii, II, 235, 236, 245. — 114. *Vide* L. un. C. de his quae poenae. Tit. XXI. — 1. Lib. 34, D. 4. — 2. L. pen. §. 1, D. h. t. — 3. *Adde* L. 3, §. ult. D. eod. — 4. L. 5, D. eod.

Digitized by Google

TITULUS XXII.

DE LEGE [1] FALCIDIA.

Scopus, nexus et ratio ejus legis. 1. De pluribus heredibus. 2. Quo tempore spectatur quantitas patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiae redigitur. 3. Quae detrahantur ante Falcidiam.

Superest ut de lege Falcidia dispiciamus, qua modus novissime legatis impositus est. Cum enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare (quippe ea lege ita cautum esset, *uti* [2] *legassit suae rei, ita jus esto*), visum est hanc legandi licentiam coarctare. Idque ipsorum testatorum gratia provisum est, ob id quod plerumque intestati moriebantur, recusantibus scriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditates adire. Et cum super hoc tam lex Furia quam lex Voconia latae sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem videbatur, novissime lata est lex Falcidia, qua cavetur ne plus legare liceat quam dodrantem totorum bonorum [3]; id est ut sive unus heres institutus esset, sive plures, apud eum eosve pars [4] quarta remaneret [5].

§. 1. Et cum quaesitum esset, duobus heredibus institutis, veluti Titio et Seio: si pars Titii aut tota exhausta sit legatis quae nominatim ab eo data sunt, aut supra modum onerata; a Seio vero aut nulla relicta sint legata, aut quae partem ejus dumtaxat in partem dimidiam minuant; an quia is quartam partem totius hereditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis quae ab eo relicta sunt, retinere liceret: Placuit, ut quartam partem suae partis salvam habeat, posse retinere. Etenim [6] in singulis heredibus ratio legis Falcidiae ponenda est.

§. 2. Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiae redigitur, mortis [7] tempore spectatur. Itaque si, verbi gratia, is qui centum aureorum patrimonium in bonis habebat, centum aureos legaverit, nihil legatariis prodest, si, ante aditam hereditatem, per servos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex foetu pecorum tantum accesserit hereditati, ut centum aureis legatorum nomine erogatis heres quartam partem hereditatis habiturus sit; sed necesse est ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diverso, si septuaginta quinque legaverit, et ante aditam hereditatem in tantum decreverint bona incendiis forte [8] aut naufragiis aut morte servorum,

TITOLO XXII.

DELLA LEGGE FALCIDIA.

Scopo, connessione e ragione di questa legge. 1. Se furono instituiti più eredi. 2. A qual tempo si consideri esservi la quantità del patrimonio, cui si riduce la legge Falcidia. 3. Cosa si debba dedurre prima della Falcidia.

Ci resta a parlare della legge Falcidia, colla quale è stato posto l'ultimo confine ai legati. Siccome un tempo per legge delle dodici tavole era libera la facoltà di fare legati, di modo che era permesso di erogare in questi anche tutto il patrimonio (mentre era stabilito in quelle leggi: *In qualunque modo uno avrà legato le cose sue, sarà valida la di lui disposizione)*, così si credette bene limitare tale facoltà, e ciò si fece a favore degli stessi testatori; mentre dapprima per questa cagione morivano spesse volte intestati, poichè gli eredi scritti ricusavano di adire l'eredità per un piccolo o niun vantaggio. Ed essendosi sopra tale argomento promulgate tanto la legge Furia, quanto la legge Voconia, e niuna di queste essendo bastante a perfezionare la cosa, fu ultimamente promulgata la legge Falcidia, colla quale si stabilisce che non si possa legare più dei tre quarti dei propri beni, in modo che o sia un solo, o siano parecchi gli eredi instituiti, un solo, o più eredi abbiano la quarta parte de' beni.

§. 1. E fattosi il quesito se, essendo instituiti due eredi (come, per esempio, Seio e Tizio), la parte di Tizio o sia tutta esaurita in legati che furono nominatamente lasciati e che devono da lui pagarsi, o sia eccessivamente aggravata: Seio non sia aggravato di alcun legato, ovvero lo sia soltanto per la metà della sua parte; perchè Seio ha la quarta parte di tutta l'eredità ed anche di più, Tizio possa detrarre alcuna cosa da quei legati dei quali è gravato onde avere intatta la quarta parte della sua porzione; fu deciso ch' egli possa ritenere qualche cosa per sè. Imperocchè la regola della legge Falcidia deve aver luogo per tutti gli eredi.

§. 2. La quantità poi del patrimonio, alla quale si applica la regola della legge Falcidia, deve riputarsi esser quella che si trova al tempo della morte. Quindi, per esempio, se colui che aveva un patrimonio di cento monete d'oro in beni, avesse lasciato in legato tutta questa somma, non giova punto agli eredi che prima dell'adizione dell'eredità per mezzo de'servi, o per parte delle ancelle ereditarie, o per parte del bestiame sia aggiunto tanto all'eredità, che l'erede, ancorchè erogasse dalla medesima cento monete d'oro onde soddisfare ai legati, avrebbe la quarta parte dell'eredità, ma sarà necessario detrarne la quarta parte dei legati. Ed all'opposto, se avrà

Tit. XXII. — 1. Lib. 35, D. 2; Lib. 6, C. 50. — 2. L. 120, D. de verb. sign. — 3. L. 22, C. de jur. delib.; N. 1, c. 2, §. 2; N. 119, c. 11. — 4. L. 73, §. fin. D. h. t. — 5. Inst. Gaii, II, 224, 225, 226, 227. — 6. L. 77, D. eod. — 7. L. 56, in pr.; L. 73, in pr. D. eod. *obst.* L. 83, D. eod. — 8. L. 30, in pr. D. eod.

Digitized by Google

ut non amplius quam septuaginta quinque aureorum substantia vel etiam minus relinquatur, solida legata debentur. Nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem : quae res efficit ut sit necesse legatariis, ne, destituto testamento, nihil consequantur, cum herede in portioni paciscl.

§. 3. Cum autem ratio legis Falcidiae ponitur, ante deducitur [9] aes alienum, item funeris [10] impensa et [11] pretia servorum manumissorum: tunc deinde in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud heredes remaneat [12], tres vero partes inter legatarios distribuantur, pro rata scilicet portione ejus quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque si fingamus quadringentos aureos legatos esse, et patrimonii quantitatem ex qua legata erogari oportet, quadringentorum esse, quarta pars legatariis singulis debet detrahi. Quod si trecentos quinquaginta legatos fingamus, octava debet detrahi. Quod si quingentos legaverit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Ante enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis [13] apud heredem remanere oportet.

lasciato in legati settanta monete d' oro, e prima della adizione dell' eredità i beni siano tanto diminuiti per incendio o naufragio, o per morte de' servi che tutta la sostanza non oltrepassi le settantacinque monete d'oro, o sia anche minore, i legati saranno per intiero dovuti. Nè ciò può ridondare a danno dell' erede, che può, a suo talento, non adire l' eredità, per cui i legatari sono costretti venire ad accomodamento coll' erede, onde non perdere tutto, rimanendo il testamento vuoto d' effetto.

§. 3. Quando si vuol calcolare la quarta Falcidia, devono prima dedursene i debiti, e così pure le spese funerarie ed il prezzo de'servi manumessi, ed il restante si divide, in guisa che ne abbia una quarta parte l'erede e che tre parti sieno distribuite tra i legatari in proporzione però della quota, che a ciascuno sarà stata legata. Pertanto, supposto che i legati ammontino a quattrocento monete di oro, e che il valore del patrimonio, del quale devono erogarsi i legati, sia pure di quattrocento monete d' oro; da ogni legato si dovrà detrarre la quarta parte. Che se supponiamo che i legati ammontino a trecento e cinquanta monete d'oro, dovrà da ciascuno detrarsi la ottava parte; e se i legati ammontino alla somma di cinquecento monete d' oro, prima si detrarrà il quinto, poscia la quarta parte. Imperocchè si deve prima detrarre la quantità, di cui i legati sorpassano il patrimonio, vale a dire il quinto, e poscia ciò che dall' eredità stessa deve percepire lo erede, vale a dire la quarta parte.

TITULUS XXIII.

DE FIDEICOMMISSARIIS [1] HEREDITATIBUS; ET AD SENATUSCONSULTUM TREBELLIANUM.

Continuatio. 1. *Origo fideicommissorum.* 2. *De fideicommisso heredis scripti.* 3. *De effecta restitutionis.* 4. *De SC. Trebelliano.* 5. *De SC. Pegasiano.* 6. *Quibus casibus locus est SC. Trebelliano, vel Pegasiano. Pegasiani in Trebellianum transfusio.* 8. *In quibus heredibus, et in quibus fideicommissariis supradicta locum habeant.* 10. *De fideicommisso heredis ab intestato.* 11. *De fideicommisso relicto a fideicommissario.* 12. *De probatione fideicommissi.*

Nunc transeamus ad fideicommissa. Et prius est ut de hereditatibus fideicommissariis videamus [2].

§. 1. Sciendum itaque est omnia fideicommissa primis [3] temporibus infirma esse, quia nemo invitus cogebatur praestare id de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hereditatem vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum qui capere ex testamento poterant 4. Et ideo *fideicommissa* appellata sunt, quia nullo vinculo juris, sed tantum pudore eorum qui rogabantur,

TITOLO XXIII.

DELLE EREDITÀ FEDECOMMESSARIE, E DEL SENATOCONSULTO TREBELLIANO.

Continuazione. 1. *Origine dei fedecommessi.* 2. *Fedecommesso dell'erede scritto.* 3. *Effetto della restituzione.* 4. *Senatoconsulto Trebelliano.* 5. *Senatoconsulto Pegasiano.* 6. *In quali casi si applichi il Trebelliano, in quali il Pegasiano.* 7. *Incorporamento di questo in quello.* 8. *A quali eredi e a quali fedecommessi sieno applicati.* 10. *Fedecommesso dello erede* ab intestato. 11. *Fedecommesso lasciato dal fedecommissario.* 12. *Prova del fedecommesso.*

Ora passiamo a parlare de' fedecommessi; ma prima sarà opportuno trattare delle eredità fedecommessarie.

§. 1. Si deve sapere pertanto che nei primi tempi tutti i fedecommessi erano nulli; perchè nessuno poteva, contro sua volontà, essere costretto a prestare ciò che era stato pregato di prestare. Imperocchè taluni, non potendo lasciare a certe persone eredità o legati, e volendo pur farlo, affidavano la prestazione di tale eredità o legato a coloro che potevano acquistare per testamento. E perciò vennero

— 9. L. 6, in pr. C. eod.; L. 39, §. 1, D. de verb. sign. — 10. L. pen. D. de religios. et sumpt. fun. — 11. L. 36, §. 2; L. 39, D. h. t. — 12. N. 131, c. 12. — 13. L. 2, L. 4, L. 5, L. 12, L. pen. C. h. t.

Tit. XXIII. — 1. Lib. 36, D. 1, Lib. 6, C. 49. — 2. Inst. Gai, II, 246, 247. — 3. Pr. infr. de codicill. — 4. Inst. Gaii, II, 274, 275, 276, 285, 286.

Digitized by Google

continebantur. Postea divus Augustus, semel iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorumdam perfidiam, jussit consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia justum videbatur, et populare erat, paulatim conversum est in assiduam jurisdictionem; tantusque eorum favor factus est, ut paulatim etiam [5] praetor proprius crearetur, qui de fideicommissis jus diceret, quem *fideicommissarium* appellabant [6].

§. 2. In primis igitur sciendum est, opus esse ut aliquis recto jure testamento heres instituatur, ejusque fidei committatur aut eam hereditatem alii restituat: alioquin inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur [7]. Cum igitur aliquis scripserit: *Lucius Titius heres esto*, poterit adjicere: *Rogo te, Luci Titi, ut, cum primum poteris hereditatem meam adire, eam Gaio Seio reddas, restituas.* Potest autem quisque et de [8] parte restituenda heredem rogare; et liberum est, vel pure [9] vel sub [10] conditione relinquere fideicommissum, vel ex die certo [11].

§. 3. Restituta autem hereditate, is quidem qui restituit, nihilominus heres permanet [12]; is qui recipit hereditatem, aliquando heredis, aliquando legatarii loco habetur [13].

§. 4. Et Neronis quidem temporibus, Trebellio Maximo et Annaeo Seneca consulibus, senatusconsultum factum est [14], quo cautum est ut, si hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, omnes actiones quae jure civili heredi et in heredem competerent, ei et in eum darentur cui ex fideicommisso restituta est hereditas. Post quod senatusconsultum praetor utiles actiones ei et in eum qui recipit hereditatem, quasi heredi et in heredem dare coepit [15].

§. 5. Sed quia heredes scripti, cum aut totam hereditatem aut pene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa; postea Vespasiani Augusti temporibus, Pegaso et Pusione consulibus, senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex singulis quoque rebus quae per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est. Post quod senatusconsultum ipse heres onera hereditaria sustinebat: ille autem qui ex fideicommisso recepit partem hereditatis, legatarii partiarii loco erat, id est ejus legatarii cui pars bonorum legabatur [16]. Quae species legati partitio [17] vocabatur, quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. Unde quae solebant stipulationes inter heredem et partiarium legatarium interponi, eaedem interponebantur inter eum qui ex

ro chiamati *fedecommessi*, perchè le persone incaricate non erano astrette da alcun vincolo legale, ma soltanto dalla buona fede. In appresso l'imperatore Augusto, mosso o dalle circostanze delle persone, o perchè il fedecommessario fosse scongiurato a restituire i beni lasciati, o per la solenne perfidia di alcuni, fu il primo che ripetutamente ordinò ai consoli d'interporre la loro autorità. Questa cosa sembrando giusta e popolare, poco a poco passò in legge di frequente osservanza, ed ottenne successivamente tanto favore che si creò eziandio un apposito pretore, che giudicasse dei fedecommessi, il quale fu chiamato *pretore fedecommessario*.

§. 2. Si deve quindi sapere in primo luogo essere necessario che qualcuno sia legalmente instituito erede per testamento, e che sia raccomandato alla sua fede di restituire ad un altro l'eredità; diversamente il testamento sarebbe nullo, non essendo in esso instituito alcun erede. Adunque se taluno scrisse così: *Lucio Tisio sia mio erede*, può aggiungervi: *Ti prego, o Lucio Tisio, di restituire la mia eredità a Caio Seio, tosto che l'avrai adita.* Il testatore può eziandio pregare l'erede a restituire una sola parte: è libero poi lasciare un fedecommesso o puramente, o sotto condizione, o ad un certo tempo.

§. 3. Restituita l'eredità, colui che la restituisce rimane nullostante erede. Quegli poi che la riceve, talvolta tien luogo d'erede, talora di legatario.

§. 4. Fin dai tempi di Nerone, essendo consoli Trebellio Massimo ed Anneo Seneca, fu fatto un senatoconsulto, col quale si stabilì che, se fu restituita un'eredità a motivo del fedecommesso, tutte le azioni che per diritto civile competessero all'erede o contro l'erede, dovessero competere a colui, al quale fu restituita l'eredità per fedecommesso. Dopo questo senatoconsulto il pretore cominciò ad accordare le azioni utili a colui e contro colui, che ricevette l'eredità, come ad erede e contro erede.

§. 5. Ma poichè gli eredi scritti il più delle volte venivano pregati a restituire l'eredità o in tutto od in parte, così essi ricusavano di adire l'eredità per un nullo, o piccolo vantaggio, ed in tal guisa i fedecommessi rimanevano estinti. Successivamente ai tempi di Vespasiano imperatore, essendo consoli Pegaso e Pusione, il senato decretò che colui, il quale era stato pregato di restituire l'eredità, potesse ritenere per sè la quarta parte, ed erogarla dai legati come per legge Falcidia. Era poi permesso di fare questa detrazione da tutte le cose lasciate per fedecommesso. Dopo questo senatoconsulto lo stesso erede sosteneva i pesi dell'eredità; quegli poi che riceveva una parte dell'eredità per fedecommesso tenevasi in luogo di legatario parziale, vale a dire di quel legatario cui era stata lasciata una parte dei beni; la quale specie di legato si chiamava partizione, perchè il legatario ripartiva l'eredità coll'erede. D'onde ne veniva che s'interponevano

— 5. L., §. 32, D. de orig. jur. — 6. Inst. Gaii, II, 278. — 7. L. 14, C. de testam. — 8. L. 16, §. 4, D. h. t. — 9. L. 19, in pr. D. eod. — 10. L. 113, in pr. D. eod. — 11. §. 9, supr. de hered. instit.; Inst. Gaii, II, 248, 250. — 12. Arg. L. 88, in fin. D. de hered. instit. — 13. Inst. Gaii, II, 261. — 14. L. 1, §. 1, D. h. t. — 15. Inst. Gaii, II, 253. — 16. L. 8, §. ult.; L. 9, D. de legat. 2. — 17. L. 164, §. 1, D. de verb. sign.

fideicommisso recepit hereditatem, et heredem: id est ut et lucrum et damnum hereditarium pro [18] rata parte inter eos commune esset [19].

§. 6. Ergo si quidem non plus quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tunc, ex Trebelliano senatusconsulto, restituebatur hereditas, et in utrumque actiones hereditariae pro rata parte dabantur; in heredem quidem, jure civili; in eum vero qui recipiebat hereditatem, ex senatusconsulto Trebelliano, tamquam in heredem. At si plus quam dodrantem vel etiam totam hereditatem restituere rogatus esset, locus erat Pegasiano senatusconsulto; et heres qui semel adierit hereditatem, si modo [20] sua voluntate adierit, sive retinuerit quartam partem, sive retinere noluerit, ipse universa onera hereditaria sustinebat. Sed quarta quidem retenta, quasi partis et pro parte stipulationes interponebantur, tamquam inter partiarium legatarium et heredem; si vero totam hereditatem restitueret, emptae et venditae hereditatis stipulationes interponebantur [21]. Sed si recusabat scriptus heres adire hereditatem, ob id quod diceret eam sibi suspectam esse quasi damnosam; cavebatur Pagasiano senatusconsulto, ut desiderante eo cui restituere rogatus est, jussu praetoris adiret [22] et restitueret hereditatem; perindeque ei et in eum qui reciperet hereditatem, actiones darentur, ac si juris est ex Trebelliano senatusconsulto. Quo casu nullis stipulationibus est opus; quia simul et huic qui restituit securitas datur, et actiones hereditariae ei [23] et in eum transferuntur qui recipit hereditatem: utroque senatusconsulto in hac specie concurrente [24].

§ 7. Sed quia stipulationes ex senatusconsulto Pegasiano descendentes et ipsi antiquitati displicuerunt, et quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenii Papinianus appellat, et nobis in legibus magis simplicitas [25] quam difficultas placet: ideo, omnibus nobis suggestis tam similitudinibus quam differentiis utriusque senatusconsulti, placuit, exploso senatusconsulto Pegasiano, quod postea supervenit, omnem auctoritatem Trebelliano senatusconsulto praestare, ut ex eo fideicommissariae hereditates restituantur, sive habeat heres ex voluntate testatoris quartam, sive plus, sive minus, sive nihil penitus; ut tunc, quando vel nihil vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei vel quartam vel quod deest ex nostra auctoritate retinere vel repetere solutum [26], quasi ex Trebelliano senatusconsulto pro rata portione actionibus tam in heredem quam in fideicommissarium competentibus. Si vero totam hereditatem sponte restituerit, omnes hereditariae actiones fideicommissario et adversus eum competant. Sed

tra colui che riceve l' eredità per fedecommesso e l' erede, quelle stesse stipulazioni, che avevano luogo tra l' erede e il legatario parziale, in modo cioè che il vantaggio ed il danno dell' eredità fosse comune tra essi in proporzione della loro parte.

§. 6. Adunque se l' erede scritto fosse stato pregato di restituire niente più dei tre quarti dell' eredità, allora si restituiva l' eredità pel senatoconsulto Trebelliano, e contro di ambedue si accordavano le azioni ereditarie in proporzione della respettiva parte, cioè contro l' erede per diritto civile, e contro colui che ricevette l' eredità pel senatoconsulto Trebelliano, come contro l' erede. Ma se fu pregato di restituire più dei tre quarti o tutta l' eredità, allora si faceva luogo al senatoconsulto Pegasiano, e l' erede, che avesse adita l' eredità (se per altro avea fatto volontariamente) od avesse ritenuta la quarta parte, o non l' avesse ritenuta, doveva sostenere tutti i pesi inerenti all' eredità. Che se avesse ritenuta la quarta parte, s' interponevano le stipulazioni pel lucro e pel danno in proporzione della loro parte, come fra legatario parziale ed erede. Se poi avesse restituita tutta l' eredità s' interponevano le antiche stipulazioni dell' eredità comprata o venduta. Che se l' erede scritto ricusava di adire l' eredità, adducendo per motivo che temeva essere questa sospetta come passiva, era provveduto dal senatoconsulto Pegasiano che, volendolo colui al quale l' erede era pregato di restituire l' eredità, il pretore potesse costringerlo ad adirla e restituirla, e fossero accordate a quello e contro quello, che ricevesse l' eredità, le azioni concesse dal senatoconsulto Trebelliano; nel qual caso non v' era d' uopo di stipulazione, perchè in tal modo si rende sicuro quegli che restituisce, ed in pari tempo si trasferiscono le azioni ereditarie a colui e contro colui che ricevette l' eredità, concorrendo in questo caso ambi i senatoconsulti.

§. 7. Ma poichè nemmeno le stipulazioni discendenti dal senatoconsulto Pegasiano non piacevano agli antichi, ed in alcuni casi Papiniano stesso uomo di elevato ingegno le chiama delusorie, e siccome a noi nelle leggi piace più la semplicità che la difficoltà, per ciò, avendo noi fatto raccogliere tutti i casi in cui differiscono o concordano i due senatoconsulti, abbiamo voluto che, annullato il senatoconsulto Pegasiano promulgato posteriormente, il secondo avesse piena autorità, onde a norma di questo si restituissero le eredità fedecommessarie, tanto se l' erede ha la quarta per volontà del testatore, quanto se ha di più o di meno, ovvero anche niente; dimodochè se non gli rimane alcuna cosa, o meno della quarta parte, possa per nostra autorizzazione ritenere per sè o la quarta o ciò che rimane a compirla, ovvero ripetere ciò che pagò, rimanendo sussistenti le azioni che competono, come pel senatoconsulto Trebelliano tanto contro l' erede quanto contro il fedecommessario, in proporzione delle rispettive parti. Se poi avesse

— 18. L. 2, C. h. t. — 19. Inst. Gaii, II, 254. — 20. L. 45, D. h. t. — 21. Inst. Gaii, II, 255, 256. — 22. L. 4, D. h. t.; L. 19, D. si quis omissa caus. — 23. L. 27, §. 7, D. h. t. — 24. Inst. Gaii, II, 257, 258. — 25. §. 3, infr. de legit. adgnat. succes. — 26. L. 68, in fin. D. h. t.; L. 9, C. ad L. Falcid.

Digitized by Google

etiam id quod precipuum Pegasiani senatusconsulti fuerat, ut quando recusabat heres scriptus sibi datam hereditatem adire, necessitas [27] ei imponerentur totam hereditatem volenti fideicomissario restituere, et omnes ad eum et contra eum transferre actiones; et hoc transponimus ad senatusconsultum Trebellianum, ut ex hoc solo et necessitas heredi imponatur, si ipso nolente adire, fideicommissarius desideret restitui sibi hereditatem, nullo nec damno nec commodo apud heredem remanente.

spontaneamente restituita l'intera eredità, tutte le azioni ereditarie competono al fedecommessario e contro di lui. Ma era eziandio principale cosa del senatoconsulto Pegasiano che, quando l'erede scritto ricusava di adire l'eredità a lui lasciata, dovesse necessariamente restituirla intiera al fedecommessario, che la volesse ricevere e trasferirgli tutte le azioni che competono a lui e contro di lui; e noi, abbiamo fatta questa aggiunta al senatoconsulto Trebelliano, cioè che il solo erede debba necessariamente restituire l'eredità se non la vuole adire, ed il fedecommessario desideri che a lui venga restituita, senza che l'erede ne risenta verun utile o danno.

§. 8. Nihil autem interest, utrum aliquis ex asse heres institutus aut totam hereditatem aut pro parte restituere, an ex parte heres institutus aut totam eam partem aut partem partis restituere rogatus sit. Nam et hoc casu eadem observari praecipimus, quae in totius hereditatis restitutione diximus [28].

§. 8. È lo stesso tanto se alcuno sia instituito erede in tutta l'eredità od in parte, ovvero se sia pregato di restituire tutta la eredità o soltanto parte; imperocchè vogliamo che anche in questo caso si debba osservare ciò che abbiamo detto doversi osservare nella restituzione di tutta l'eredità.

§. 9. Si quis, una [29] aliqua re deducta sive praecepta, quae quartam continet, veluti fundo vel alia re, rogatus sit restituere hereditatem; simili modo ex Trebelliano senatusconsulto restitutio fiat, perinde ac si quarta parte retenta rogatus esset reliquam hereditatem restituere [30]. Sed illud [31] interest, quod altero casu, id est cum, deducta sive praecepta aliqua re vel pecunia, restituitur hereditas, in solidum ex eo senatusconsulto actiones transferuntur; et res, quae remanet apud heredem, sine ullo onere hereditario, apud eum remanet, quasi ex legato ei adquisita. Altero vero casu, id est cum, quarta parte retenta, rogatus est heres restituere hereditatem, et restituit, scinduntur actiones, et pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium, pro quadrante remanent apud heredem. Quin etiam, licet, una re aliqua deducta aut precepta, restituere aliquis hereditatem rogatus est, qua maxima pars hereditatis contineatur; aeque in solidum transferuntur actiones, et secum deliberare debet is cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt, et si, duabus pluribusve deductis praeceptisve rebus, restituere hereditatem rogatus sit. Sed et si, certa summa deducta praeceptave, quae quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere, idem juris est. Quae autem diximus de eo qui ex asse heres institutus est, eadem transferemus et ad eum qui ex parte heres scriptus est.

§. 9. Se alcuno fu incaricato di restituire l'eredità detratta una qualche cosa o prelevata, la quale ascenda alla quarta parte, come dire un fondo od altra cosa, la restituzione si farà in simile modo in forza del senatoconsulto Trebelliano, come se fosse incaricato di restituire il rimanente dell'eredità dopo aver ritenuta per sè la quarta parte. Ma vi è questa differenza che nell'un caso, vale a dire quando si restituisce l'eredità, avendo dedotta o prelevata qualche cosa, le azioni si trasferiscono secondo il detto senatoconsulto e la cosa che rimane presso l'erede, rimane presso di lui senza alcun onere ereditario, come se l'avesse avuta per legato; nell'altro caso poi, cioè quando l'erede è incaricato di restituire l'eredità, trattenendone la quarta parte, e la restituì, le azioni si ripartiscono in modo che tre quarte parti si trasferiscono al fedecommessario, e una quarta parte rimane presso l'erede. Anche nel caso in cui taluno sia incaricato di restituire la eredità, ritenendone una cosa o prelevandola la quale formi la maggior parte dell'eredità, le azioni si trasferiscono in solido, e quegli al quale viene restituita l'eredità deve deliberare se gli convenga accettarla. Avrà luogo lo stesso se sia incaricato di restituire l'eredità detraendone due o più parti, o anticipandole. Ma se anche taluno è incaricato di restituire l'eredità, detraendone una certa somma la quale formi la massima parte dell'eredità, si dirà lo stesso. Ciò che abbiamo detto poi relativamente a colui ch'è instituito erede nell'asse, si applica anche a colui, ch'è scritto erede in parte.

§. 10. Praeterea inestatus [32] quoque moriturus potest rogare eum, ad quem bona sua, vel legitimo jure vel honorario, pertinere intelligit, ut hereditatem suam totam partemve ejus, aut rem aliquam, veluti fundum, hominem, pecuniam, aliqui restituat; cum alioquin legata, nisi ex testamento, non valeant [33].

§. 10. In oltre quegli che vuole morire intestato può incaricare colui il quale egli sa dover essere suo erede o legittimo od onorario, di restituire tutta l'eredità o parte di essa, o una sola cosa, come, per esempio, un fondo, un servo, una somma di danaro; ma i legati non possono valere se non in forza di un testamento.

— 27. L. 11, §. 3, D. de legat., 3. — 28. Inst. Gaii, II, 259. — 29. L. 13, L. 14, D. si quis omissa caus. testam. — 30. L. 30, §. 3, D. h. t. — 31. L. 3, C. de sent. passis; L. pen. C. de hered. instit.; L. 30, §. 3, D. h. t. — 32. L. 1, §. 5; L. 78, in pr. D.; L. 3, C. h. t.; L. 13, D. de inoffic. testam.; L. 114, §. 2, D. de legat., 1; L. ult. §. 3, D. de legat. 2; L. 4, C. de codicill. §. 1, infr. de codicill. — 33. Inst. Gaii, II, 270, 271.

Digitized by Google

§. 11. Eum quoque cui aliquid restituitur, potest rogare ut id rursum alii, aut totum aut pro parte, vel etiam aliquid aliud restituat.

§. 12. Et quia prima fideicommissorum cunabula a fide heredum pendent, et tam nomen quam substantiam acceperunt, ideo divus Augustus ad necessitatem juris ea retraxit; nuper et nos, eumdem principem superare contendentes, ex facto quod Tribonianus vir excelsus, quaestor sacri palatii, suggessit, constitutionem [34] fecimus per quam disposuimus: Si testator fidei heredis sui commisit ut vel hereditatem vel speciale fideicommissum restituat, et neque ex scriptura neque ex quinque testium numero, qui in fideicommissis legitimus esse noscitur [35], possit res manifestari, sed vel pauciores, quam quinque vel nemo penitus testis intervenerit; tunc sive pater heredis, sive alius quicumque sit, qui fidem heredis elegerit, et ab eo restitui aliquid voluerit, si heres, perfidia tentus, adimplere fidem recusat negando rem ita esse subsecutam, si fideicommissarius jusjurandum ei detulerit [36], cum prius ipse de calumnia juraverit, necesse eum habere vel jusjurandum subire quod nihil tale a testatore audivit, vel recusantem ad fideicommissi vel universitatis vel specialis solutionem coarctari, ne pereat ultima voluntas testatoris fidei heredis commissa. Eadem observari censuimus, et si a legatario vel fideicommissario aliquid similiter relictum sit. Quod si is a quo relictum dicitur, posteaquam negaverit confiteatur quidem a se aliquid relictum esse, sed ad legis subtilitatem recurrat, omnimodo solvere cogendus est.

TITULUS XXIV.

DE SINGULIS REBUS PER FIDEICOMMISSUM RELICTIS.

Summa. 1. *Quae relinqui possunt.* 2. *De libertate.* 3. *De verbis fideicommissorum.*

Potest autem quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere, veluti fundum, hominem, vestem, aurum, argentum, pecuniam numeratam; et vel ipsum heredem rogare ut alicui restituat, vel legatarium [1], quamvis a legatario legari non possit [2].

§. 1. Potest autem non solum proprias res testator per fideicommissum relinquere, sed et heredis aut legatarii aut fideicommissarii aut cujuslibet alterius. Itaque et legatarius [3] et fideicommissarius non solum de ea re rogari potest, ut eam aliqui restituat, quae ei relicta sit; sed etiam de alia, sive ipsius sive aliena sit. Hoc solum observandum

§. 11. Può anche incaricare colui al quale viene restituito qualche cosa, che restituisca anch' egli ad un altro quello che ricevette o tutto od in parte, od anche qualche altra cosa.

§. 12. E poichè l' origine dei fedecommessi viene dalla fede degli eredi, mentre da questa ricevettero e nome e sostanza, perciò l' imperatore Augusto li rese cosa di diritto. Anche noi, volendo emulare questo imperatore, per suggestione di Triboniano uomo eccellentissimo questore del sacro palazzo, abbiamo recentemente fatto una costituzione, colla quale abbiamo ordinato che, se il testatore commise alla fede del suo erede di restituire o l' eredità od uno speciale fedecommesso, e questa sua volontà non potrà constare nè da documento scritto nè dal numero di cinque testimoni, che sappiamo essere numero legale in materia di fedecommessi, o sarà intervenuto un numero di testimoni minore di cinque, o nessuno, allora, sia il padre dell' erede, od altra persona qualunque quella alla quale sia affidata la restituzione di una cosa, se l' erede perfidamente ricusa di adempiere a quest' obbligo, negando che la cosa è a lui lasciata con questa condizione, ove il fedecommessario gli abbia deferito il giuramento dopo di aver egli stesso giurato di non calunniarlo, dovrà l' erede tener per vera la cosa esposta, ovvero giurare ch' egli non udì niente di ciò dal testatore; e se ricusa di giurare sarà obbligato di soddisfare al fedecommesso universale o particolare, onde non resti priva di effetto l' ultima volontà del testatore affidata all' erede. Ordiniamo che debba osservarsi lo stesso anche nel caso in cui sia stato in simil guisa lasciata qualche cosa mediante il legatario o fedecommessario. Che se colui, col mezzo del quale si dice essere stata lasciata, dopo di aver negato, confesserà di essere stato incaricato di dare qualche cosa, ma voglia ricorrere a sottigliezze, verrà assolutamente costretto a pagare.

TITOLO XXIV.

DELLE COSE SINGOLE LASCIATE PER FEDECOMMESSO.

Sommario. 1. *Quali cose si possano lasciare.* 2. *Della libertà.* 3. *Parole usate ne' fedecommessi.*

Taluno può lasciare per fedecommesso anche singole cose, come un fondo, oro, argento, un servo, una veste o una somma di danaro, ed incaricare o l' erede stesso od il legatario a restituirla ad un' altra persona, benchè mediante il legatario non si possa lasciare in legato.

§. 1. Il testatore può lasciare per fedecommesso non solo le cose proprie, ma anche quelle dell' erede del legatario, o del fedecommessario o di qualsivoglia altro. Pertanto anche il legatario, ed il fedecommessario può essere incaricato di restituire ad una persona non solo quella cosa, che a lui fu lasciata, ma anche un' altra che appartenga

— 34. L. ult. C. de fideic. — 35. L. ult. §. ult. C. de codicill. — 36. L. 34, §. 4, D. de jurejur.

Tit. XXIV. — 1. L. 5, §. 1, D. de legat., 3. — 2. *Hodie potest*, v. L. 2, in fin. C. commun. de legat.; Inst. Gaii, II, 260. — 3. L. 50, in pr. D. de legat. 2.

Digitized by Google

est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere [4], quam ipse ex testamento ceperit; nam quod amplius est, inutiliter relinquitur. Cum autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei qui rogatus est, aut ipsam redimere et praestare, aut aestimationem ejus solvere [5].

§. 2. Libertas quoque servo per fideicommissum dari potest, ut heres eum rogetur manumittere [6], vel legatarius vel fideicommissarius. Nec [7] interest utrum de suo proprio servo testator roget, an de eo qui ipsius heredis aut legatarii, vel etiam extranei sit. Itaque et alienus servus redimi et manumitti debet [8]. Quod si dominus eum non vendat, si modo [9] nihil ex judicio ejus qui reliquit libertatem, recepit: non statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed differtur; quoad possit tempore procedente, ubicumque occasio servi redimendi fuerit, praestari libertas [10]. Qui autem ex fideicommissi causa manumittitur, non testatoris fit libertus, etiamsi testatoris servus sit, sed ejus qui manumittit. At is qui directo testamento liber esse jubetur, ipsius testatoris libertus fit, qui etiam Orcinus appellatur. Nec alius ullus directo ex testamento libertatem habere potest, quam qui [11] utroque tempore testatoris fuerit, et quo faceret testamentum, et quo moreretur [12]. Directo autem libertas tunc dari videtur, cum non ab alio servum manumitti rogat, sed [13], velut ex suo testamento, libertatem ei competere vult.

§. 3. Verba autem fideicommissorum haec maxime in usu habentur: *peto, rogo, volo, mando, fidei tuae committo* [14]. Quae perinde singula firma sunt, atque si omnia in unum congesta essent [15].

TITULUS XXV.

DE [1] CODICILLIS.

Origo, 1. *Efficiens*, 2. *Materia*, 3. *Numerus et solemnitas codicillorum.*

Ante Augusti tempora constat codicillorum jus in usu non fuisse; sed primus Lucius Lentulus (ex cujus persona etiam fideicommissa coeperunt) codicillos introduxit. Nam cum decederet in Africa, scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum ut faceret aliquid. Et cum divus Augustus voluntatem ejus implesset, deinceps reliqui, ejus auctoritatem secuti, fideicommissa praestabant, et filia Lentuli legata; quae jure non

a lui o ad altri. Soltanto è da osservare che non si può incaricare alcuno a restituire ad un' altra persona più di quello ch' egli ricevette per testamento; imperocchè il di più sarebbe lasciato inutilmente. Quando poi è lasciata una cosa altrui per fedecommesso, quegli ch' n' è incaricato deve acquistarla e prestarla o pagarne il valore.

§. 2. Si può anche dare ad un servo la libertà per fedecommesso, come quando s' incarica l' erede od il legatario od il fedecommessario a manumetterlo. Nè vi è differenza alcuna tanto se il testatore incarichi di manumettere un servo proprio, quanto se lo incarichi di manumettere quello dell' erede o del legatario, o di un estraneo. Pertanto se si tratterà di servo altrui, dovrà questi essere acquistato e manumesso. Che se il padrone non venda questo servo, e nulla ha percepito da colui che lasciò a questo servo la libertà, il fedecommesso non si estingue tosto, ma viene differita la liberazione di questo servo, fino a che possa presentarsi l' occasione di redimerlo e di prestargli la libertà in progresso di tempo. Quegli poi che viene manumesso per fedecommesso, non rimane liberto del testatore, ancorchè fosse stato servo del testatore, ma diventa liberto di colui che lo manumise. Ma quegli che viene direttamente dichiarato libero dal testamento, diviene liberto dello stesso testatore, e chiamasi anche orcino; ma non potrà ottenere la libertà direttamente dal testamento se non è stato del testatore in tutti e due i tempi, vale a dire tanto nel tempo in cui fu fatto il testamento, quanto nel tempo in cui morì. Si ritiene essere data direttamente la libertà quando il testatore non incarica un altro della manumissione, ma vuole che la libertà abbia luogo come in forza del suo testamento.

§. 3. Le parole più usitate nei fedecommessi sono queste: *Chieggo, prego, voglio, ordino, commetto alla tua fede*, ciascuna delle quali adoperata isolatamente, ha tanta forza come se fossero tutte unite.

TITOLO XXV.

DEI CODICILLI.

Origine, 1. *Efficacia*, 2. *Obbietto*, 3. *Numero e solennità dei codicilli.*

È noto che prima di Augusto i codicilli non erano in uso; ma Lucio Lentulo (da cui ebbero principio anche i fedecommessi) fu il primo che gl' introdusse. Imperocchè, essendo in Africa vicino a morte, scrisse codicilli confermati dal testamento, coi quali incaricava Augusto per fedecommesso a fare qualche cosa; ed avendo Augusto adempiuto alla di lui volontà, gli altri, dietro il di lui esempio, eseguivano i fedecommessi; e la figlia di Lentulo

— 4. L. 1, §. 17, D. ad SC. Trebell. — 5. Inst. Gaii, II, 261, 262. — 6. L. 12, §. 1, D. de fideicomm. libert. — 7. L. 16, D. eod. — 8. Inst. Gaii, II, 263, 264, 265. — 9. L. 5, §. 4, D. de his quae ut indign. — 10. Inst. Gaii, II, 262, 265. — 11. L. 35, D. de manum. testam. — 12. Inst. Gaii, II, 266, 267. — 13. L. 19, D. eod. — 14. L. 2, C. commun. de legat.; *adde* L. 115, L. 118, D. de legat., 1; *Vide* et L. 78, §. 8, D. ad SC. Trebell.; L. 28, §. pen. D. de liberat. legat.; L. 11, §. 2, D. de legat. 3. L. 12, C. de fideic. libert. — 15. Inst. Gaii, II, 269.

Tit. XXV. — 1. Lib. 29, D. 7, Lib. 6, C. 36.

Digitized by Google

debebat, solvit. Dicitur autem Augustus convocasse sapientes viros, inter quos Trebatium quoque, cujus tunc auctoritas maxima erat; et quaesisse an posset hoc recipi, nec absonans a juris ratione codicillorum usus esset: et Trebatium suasisse Augusto, quod diceret utilissimum et necessarium hoc civibus esse, propter magnas et longas peregrinationes, quae apud veteres fuissent, ubi, si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quae tempora, cum et Labeo codicillos fecisset, jam nemini dubium erat quin codicilli jure optimo admitterentur.

§. 1. Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos facere [2], sed intestato quis decedens fideicommittere codicillis potest [3]. Sed cum ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait non aliter vires habere, quam si speciali postea voluntate confirmentur. Sed divi Severus et Antoninus rescripserunt, ex iis codicillis [4] qui testamentum praecedunt, posse fideicommissum peti, si apparet eum qui postea testamentum fecit, a voluntate quam codicillis expresserat, non recessisse [5].

§. 2. Codicillis autem hereditas neque dari neque adimi potest, ne confundatur jus testamentorum et codicillorum; et ideo nec exheredatio scribi. Directo [6] autem hereditas codicillis neque dari neque adimi potest: nam per fideicommissum hereditas codicillis jure relinquitur [7]. Nec conditionem heredi instituto codicillis adjicere, neque substituere [8] directo quis potest.

§. 3. Codicillos autem etiam plures [9] quis facere potest, et nullam [10] solemnitatem ordinationis desiderant.

soddisfece ai legati, ai quali non era giuridicamente astretta. Dicesi poi che avendo Augusto convocati alcuni uomini sapienti, tra i quali anche Trebazio, che allora aveva somma autorità, e chiesto loro se ciò poteva lasciarsi andare in uso, e se quest' uso dei codicilli potesse essere contrario alle leggi, Trebazio persuadesse Augusto, dicendogli che ciò era cosa utilissima e necessaria ai cittadini per li lontani e lunghi viaggi, che gli antichi intraprendevano, nei quali, non potendo far testamento, potessero almeno far codicilli. Dopo quest' epoca, avendo anche Labeone fatto un codicillo, niuno più dubitò che i codicilli potessero introdursi in un' ottima legislazione.

§. 1. Non solo taluno può far codicillo dopo fatto il testamento, ma anche se taluno muore intestato può fedecommettere per codicillo. Ma Papiniano dice che se il codicillo è stato fatto prima del testamento, onde questo abbia forza, è necessario che venga nuovamente confermato. Ma gl' imperatori Severo ed Antonino rescrissero che si può esigere l' esecuzione del fedecommesso, ove risulti che quegli che ha fatto il testamento non abbia recesso dalla volontà espressa nel codicillo.

§. 2. Ma l' eredità non può darsi, nè togliersi con un codicillo, onde non si confonda codicillo con testamento; e perciò non si può diseredare con codicillo. L' eredità diretta poi non può essere data nè tolta con un codicillo; mentre l' eredità fedecommessaria può essere con un codicillo legalmente lasciata. Nè col codicillo si possono aggiungere condizioni all' erede, nè sostituire all' erede diretto.

§. 3. Ciascuno può fare più codicilli, ed essi non richiedono alcuna solennità.

— 2. L. 8, in pr. L. 16, D. de jure codicill. L. 4, C. h. t. — 3. Inst. Gaii, II, 270. — 4. L. 22, §. 6, D. ad L. Cornel. de fals. — 5. L. 5, D. de jure codicill. — 6. L. pen. §. 1, D. de condit. instit.; L. 2, C. h. t. — 7. Inst. Gaii, II, 273. — 8. L. 6, in pr. D. de jure codicill.; L. 7, C. h. t. — 9. L. 6, §. 1, D. de jure codicill.; L. 3, C. h. t. — 10. L. 6, §. 1, D. de jure codicill.; L. ult., §. fin. C. h. t.

Digitized by Google

LIBER III.

TIT. I. De hereditatibus [1] quae ab intestato deferuntur.

Definitio intestati. 1. Primus ordo succedentium ab intestato. 2. Qui sint sui heredes. 3. Quomodo sui heredes fiant. 4. De filio, post mortem patris ab hostibus reverso. 5. De memoria patris damnata ob crimen perduellionis. 6. De divisione hereditatis inter suos heredes. 7. Quo tempore suitas spectetur. 8. De nato post mortem avi, vel adoptato a filio emancipato. 9. De liberis emancipatis. 10. Si emancipatus se dederit in adoptionem. 11. Collatio filiorum naturalium et adoptivorum. 12. De bonorum possessione contra tabulas. 13. Unde cognati. 14. Emendatio juris antiqui de adoptivis, 15. Et descendentibus ex foeminis.

Intestatus decedit, qui aut omnino testamentum non fecit, aut non jure fecit; aut id quod fecerat, ruptum [2] irritumve [3] factum est; aut nemo ex eo heres extiterit [4].

§. 1. Intestatorum autem hereditates ex lege duodecim tabularum primum ad suos heredes pertinent.

§. 2. Sui autem heredes existimantur, ut et supra diximus, qui in potestate morientis fuerint; veluti filius filia, nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve ex nepote, ex filio nato prognatus prognatave. Nec interest utrum naturales sint liberi, an adoptivi. Quibus connumerari necesse est etiam eos qui ex legitimis quidem matrimoniis non sunt progeniti, curiis [5] tamen civitatum dati, secundum divalium constitutionum, quae super his positae sunt tenorem, heredem suorum jura nanciscuntur. Nec non eos quos nostrae amplexae sunt constitutiones [6], per quas jussimus, si quis mulierem in suo contubernio [7] copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen cum qua poterat habere conjugium, et ex ea liberos sustulerit; postea vero affectione procedente, etiam nuptialia instrumenta cum ea fecerit, et filios vel filias habuerit: non solum eos liberos qui post dotem editi sunt, justos et in potestate patris esse, sed etiam anteriores qui et iis qui postea nati sunt, occasionem legitimi nominis praestiterunt. Quod obtinere censuimus, et si non progeniti fuerint post dotale instrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint subtracti. Ita demum tamen nepos neptisve, pronepos proneptisve, suorum heredum numero sunt, si [8] praecedens persona desierit in potestate parentis esse, sive morte id acciderit, sive alia ratione, velut emancipatione 9. Nam si

LIBRO III.

TIT. I. Delle successioni intestate.

Che s' intenda per intestato. 1. Prima serie de' sucessori intestati. 2. Quali siano eredi suoi. 3. Come divengano tali. 4. Del figlio ritornato dai nemici dopo la morte del padre. 5. Della memoria del padre condannata pel delitto di lesa maestà. 6. Divisione della eredità fra gli eredi suoi. 7. A qual tempo si riguardi per determinare la qualità di erede suo. 8. Del figlio nato dopo la morte dell' avo, o adottato dal padre emancipato. 9. Dei figli emancipati. 10. Che avvenga se l' emancipato si dia in adozione. 11. Collazione dei figli naturali adottivi. 12. Possesso dei beni contro le tavole testamentarie. 13. Della successione Unde cognati. 14. Emendato l' antico diritto nella parte riguardante agli adottivi, 15. E ai discendenti delle femmine.

Muore intestato colui, che non fece alcun testamento, o lo fece, ma non legalmente, o quando il testamento che fece divenne rotto od irrito, o quando in forza di esso non esistesse alcun erede.

§. 1. Le eredità intestate poi per legge delle dodici tavole appartengono agli eredi suoi.

§. 2. Sono eredi suoi, come sopra dicemmo, coloro che erano sotto la podestà del defunto al tempo della sua morte, come il figlio o la figlia, il nipote o la nipote per parte di figlio, il pronipote o la pronipote avuti dal nipote, ambedue discendenti dal figlio. Nè importa che sieno figli naturali od adottivi. Conviene enumerare tra questi anche coloro che non sono nati da legittime nozze o da matrimonio, ma che sono dati alle curie della città, mentre acquistano i diritti degli eredi suoi secondo il tenore delle costituzioni imperiali che a tale proposito furono fatte, nonchè coloro che sono compresi nelle nostre constituzioni; colle quali abbiamo ordinato che, se taluno avrà avuto commercio con una donna senza aver da principio intenzione di farla sua moglie, ma con donna tale però, con cui potesse contrar nozze, ed ebbe figli da questa, ed in appresso poi, nutrendo sempre maggior affetto verso di lei, avrà stipulato con essa l' instrumento dotale, ed ebbe da lei nuovamente figli e figlie; saranno legittimi e sotto la podestà del padre non solo quei figli e quelle figlie che nacquero dopo questa stipulazione, ma anche quelli che nacquero prima, i quali furono la causa della legittimità del nome. E dichiariamo che ciò abbia luogo anche nel caso in cui non fossero nati figli dopo la stipulazione dell' istrumento dotale, o, se per avventura fossero nati, sieno morti. Riguardo al nipote od alla

Tit. I. — 1. Lib. 38, D. 16, Lib. 6, C. 55, N. 118. — 2. §. 1, 2, 3, supr. quibus modis testam. infirm. — 3. §. 4, 5, supr. quibus modis testam. infirm. Auth. ex causa. C. de liber. praeter. — 4. *Vide* et L. 6, D. de legit. tut. — 5. §. ult. supr. de nupt. — 6. L. 10, L. 11, C. de natural. liber. — 7. L. 3, C. de incest. et inutil. nupt. — 8. L. 5, in pr. D. si tabulae testam. nullae extab. — 9. Supr. quib. mod. jus patr. potest.

Digitized by

per id tempus quo quis moritur, filius in potestate ejus sit, nepos ex eo suus heres esse non potest [10]. Idque et in ceteris deinceps liberorum personis dictum intelligimus. Postumi [11] quoque qui, si vivo parente nati essent, in potestate ejus futuri forent, sui heredes sunt.

§. 3. Sui autem heredes etiam ignorantes fiunt; et, licet furiosi sint, heredes possunt existere: quia quibus [12] ex causis ignorantibus nobis adquiritur, ex his causis et furiosis adquiri potest, et statim morte parentis quasi [13] continuatur dominium: et ideo nec tutoris auctoritate opus est pupillis, cum etiam ignorantibus adquiratur suis heredibus hereditas; nec curatoris consensu adquiritur furioso, sed ipso jure [14].

§. 4. Interdum autem, licet in potestate parentis mortis tempore suus heres non fuerit, tamen suus heres parenti efficitur: veluti si ab hostibus reversus quis fuerit post mortem patris. Jus enim postliminii hoc facit.

§. 5. Per contrarium evenit ut, licet quis in familia defuncti sit mortis tempore, tamen suus heres non fiat: veluti si post mortem suam pater judicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata fuerit. Suum enim heredem habere non potest, cum fiscus ei succedit [15]; sed potest dici ipso jure suum heredem esse, sed desinere.

§. 6. Cum filius filiave, et ex altero filio nepos neptisve existunt, pariter ad hereditatem avi vocantur; nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit. Æquum enim esse videtur nepotes neptesque in patris sui locum succedere. Pari ratione, et si nepos neptisve sit ex filio, et ex nepote proneptisve, simul vocantur. Et quia placuit nepotes neptesque, item pronepotes et proneptes in parentis sui locum succedere [16], conveniens esse visum est non in capita [17] sed in stirpes hereditatem dividi: ut filius partem dimidiam hereditatis habeat, et ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item, si ex duobus filiis nepotes neptesve extant, ex altero unus forte aut duo, ex altero tres aut quatuor, ad unum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel quatuor altera dimidia [18].

§. 7. Cum autem quaeritur an quis suus heres existere possit, eo tempore quaerendum est quo certum est aliquem sine testamento decessisse, quod accidit et [19] destituto

nipote, al pronipote od alla pronipote, essi saranno nel numero degli eredi suoi, se la persona che li congiunge al testatore abbia cessato d'essere sotto la podestà del testatore medesimo; o sia accaduto ciò per morte o per altra causa, come per emancipazione. Imperocchè se nel tempo in cui il testatore morì, il figlio di lui sia stato sotto la sua podestà, il nipote nato da questo figlio non potrà essere erede suo. Lo stesso dovrà dirsi delle altre persone dei figli. I postumi pure che nacquero vivente il padre, e che sarebbero per cadere sotto la di lui podestà, sono eredi suoi.

§. 3. Gli eredi suoi divengono tali anche senza saperlo, e, benchè siano furiosi, possono essere eredi; poichè in tutti que' casi in cui possiamo acquistare senza nostra saputa, anche i furiosi possono acquistare. E subito dopo la morte del genitore il dominio in qualche guisa continua, e perciò i pupilli non hanno d'uopo nemmeno dell'autorità del tutore; mentre gli eredi suoi acquistano l'eredità anche senza saperlo, nè il furioso acquista per assenso del curatore, ma acquista di pieno diritto.

§. 4. Talvolta però, benchè l'erede suo non fosse sotto la podestà del genitore al tempo della morte di questo, diventa erede suo: come nel caso in cui alcuno fosse reduce dai nemici dopo la morte del padre suo, ed ottiene ciò in forza del diritto di postiliminio.

§. 5. Per lo contrario può avvenire che taluno non sia erede suo, benchè sia nella famiglia del defunto al tempo della di lui morte: come nel caso in cui il padre fosse giudicato reo del delitto di lesa maestà dopo la sua morte, e perciò condannata la sua memoria; imperocchè non può avere l'erede suo quando gli succede il fisco; ma può dirsi ch' egli ha l'erede suo per diritto, ma che cessa di averlo.

§. 6. Quando esistono un figlio od una figlia, od un nipote od una nipote per parte di un altro figlio, sono parimente chiamati all'eredità dell'avo; nè il prossimo in grado esclude il rimoto; imperocchè è giusto che i nipoti o le nipoti rappresentino il padre. A pari ragione anche se esiste il nipote o la nipote per parte di figlio, ed il pronipote o la pronipote per parte di nipote, sono tutti insieme chiamati. E perchè i nipoti o le nipoti e così i pronipoti e le pronipoti succedono in luogo del padre, sembrò conveniente che l'eredità dovesse essere divisa non per capi ma per istirpi; di modo che il figlio abbia una metà dell'eredità, e due o più nipoti maschi o femmine procreati da un altro figlio abbiano l'altra metà. Parimente se esistono nipoti maschi o femmine procreati da due figli, uno o due dei quali siano procreati da uno, tre o quattro dall'altro, al primo od ai due primi spetta metà dell'eredità, e l'altra metà agli altri tre o quattro.

§. 7. Quando si vuol sapere se un tale possa essere erede suo, si deve esaminare quel tempo, in cui è certo che un tale è morto senza far testamento; locchè avviene

— 10. *Adde* §. 7, in fin. infr. h. t. — 11. L. 3, §. 9, D. de suis et legit. — 12. L. 24, in pr. D. de oblig. et act. — 13. L. 11, D. de liber. et postum.; L. 8, C. de jure deliber. — 14. L. 14, D. de suis et legit.; L. 7, §. 2, C. de curat. furios. *Adde tamen* L. 9, §. 3; L. 11, D. §. 1, supr. de auct. tut.; L. 7, §. 3, C. de curat. furios. — 15. L. ult. D.; L. 5, in pr. C. ad L. Juliam majest. — 16. L. 2, 3, C. de suis et legit. — 17. §. ult. infr. h. t.; N. 118, c. 1, *adde* L. 2, §. 7. D. de excus. — 18. Inst. Gaii, III, 7, 8. — 19. L. ult. in fin. D. de condit. instit.

Digitized by Google

testamento. Hac ratione [20], si filius exheredatus fuerit et extraneus heres institutus est, et filio mortuo postea certum fuerit heredem institutum ex testamento non fieri heredem, aut quia noluit esse heres aut quia non potuit, nepos avo suus heres existet; quia quo tempore certum est intestatum decessisse patremfamilias, solus invenitur nepos: et hoc certum est.

§. 8. Et licet post mortem avi natus sit, tamen avo [21] vivo conceptus, mortuo patre ejus, posteaque deserto avi testamento, suus heres efficitur. Plane, si et conceptus et natus fuerit post mortem avi, mortuo patre suo, desertoque postea avi testamento, suus heres non existet; quia nullo jure cognationis patrem sui patris tetigit. Sic nec [22] ille est inter liberos avi, quem filius emancipatus adoptaverat. Hi autem, cum non sint sui, quantum ad hereditatem, liberi, neque bonorum possessionem petere possunt quasi proximi cognati. Haec de suis heredibus.

§. 9. Emancipati autem liberi, jure civili nihil juris habent: neque enim sui heredes sunt, quia in potestate parentis esse desierunt, neque ullo alio jure per legem duodecim tabularum vocantur. Sed [23] praetor naturali aequitate motus dat eis bonorum possessionem *unde liberi*, perinde ac si in potestate parentis tempore mortis fuissent; sive soli sint, sive cum suis heredibus concurrant [24]. Itaque duobus liberis extantibus, emancipato uno qui tempore mortis in potestate fuerit, sane quidem is qui in potestate fuerit, solus jure civili heres est, id est solus suus heres est. Sed cum emancipatus beneficio [25] praetoris in partem admittitur, evenit ut suus heres pro parte heres fiat.

§. 10. At hi [26] qui, emancipati a parente, in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quasi liberi: si modo, cum is moreretur, in adoptiva familia fuerint. Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre, perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent, nec unquam in adoptiva familia fuissent. Et convenienter, quod ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco esse incipiunt. Post mortem vero naturalis patris emancipati [27] ab adoptivo patre, et quantum ad hunc adoptivum patrem pertinet aeque extraneorum loco fiunt, et quantum ad naturalis parentis bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur. Quod ideo sic placuit, quia iniquum erat esse in potestate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertinerent, utrum ad liberos ejus, an ad adgnatos.

anche quando il testamento non è destituto di erede. Per questa ragione, se un figlio sarà stato diseredato, e fu instituito erede un estraneo, e dopo la morte del figlio sarà certo che l'erede, instituito nel testamento, non può divenire erede, o perchè non vuole esserlo, o perchè non lo può, il nipote sarà erede dell'avo suo, mentre nel tempo in cui è certo che il padre di famiglia morì intestato si trova esistere il solo nipote: e ciò è cosa certa.

§. 8. E quantunque il nipote sia nato dopo la morte dell'avo, qualora sia concepito vivente l'avo, diventa erede suo, quando il testamento sia privo di erede, per la morte del di lui padre. Che se fosse concepito e nato dopo la morte dell'avo, restando il testamento dell'avo privo di erede per la morte del padre, non sarà erede suo dell'avo, perchè non sarà stato unito al padre di suo padre per alcun vincolo di parentela. Nè potrà annoverarsi tra i figli dell'avo quegli che fu adottato dal figlio emancipato. Questi più non essendo figli suoi, rispetto all'eredità, non potranno chiedere il possesso dei beni come prossimi cognati. Ciò basti rispetto agli eredi suoi.

§. 9. I figli emancipati poi non hanno alcun titolo per diritto civile, (non potendo essere eredi suoi coloro che cessarono di essere sotto la podestà del padre, nè sono chiamati per alcun titolo dalle leggi delle dodici tavole; ma il pretore, mosso da naturale equità, dà loro il possesso dei beni chiamato *unde liberi*, come se fossero stati in potestà del padre al tempo della di lui morte, tanto se siano soli, quanto se siano in concorso cogli eredi suoi. Pertanto se esistono due figli, uno dei quali sia emancipato, e l'altro sia stato sotto podestà del defunto al tempo della di lui morte, quegli che è stato sotto la podestà, sarà per diritto civile l'erede ed il solo erede suo; ma se l'emancipato sia ammesso ad una parte dell'eredità per beneficio del pretore, ne viene che l'erede suo non sarà erede che in parte.

§. 10. Ma coloro che, essendo emancipati dal padre, si diedero in adozione, non sono ammessi quai figli ai beni del padre naturale, qualora, al tempo della di lui morte, si trovassero essere figli adottivi di un'altra persona. Che se, vivente il padre naturale, vennero emancipati dal padre adottivo, sono ammessi ai beni del padre naturale, come se fossero emancipati da lui stesso, nè fossero mai stati adottati da altri. E ciò è ragionevole; mentre essi sono risguardati come estranei rispetto al padre adottivo. Queglino poi che furono emancipati dal padre adottivo dopo la morte del padre naturale, si risguardano parimente come estranei rispetto al padre adottivo, e non acquistano per ciò il grado di figli rispetto al padre naturale. Ciò venne stabilito in tal modo, perchè era cosa ingiusta che il padre adottivo potesse a suo grado fare in guisa che i beni del padre naturale appartenessero piuttosto ai figli che agli agnati o viceversa.

— 20. L. 1, §. 8, D. de suis et legit. — 21. L. 6, L. 7, D. eod.; L. 6, in pr. D. de injust. rupt. irrit. — 22. L. 26, D. de adopt. — 23. Arg. L. 10, in pr. vers. cum enim, C. de adopt. *adde* §. 11, infr. h. t.; L. 15, §. 1, C. de legit. hered. — 24. Inst. Gaii, III, 19, 26. — 25. L. 5, C. de condict. indeb. — 26. L. 4, D. si tab. testam. nullae extab. — 27. L. pen., §. 2, C. de adopt.

Digitized by Google

§. 11. Minus ergo juris habent adoptivi quam naturales: namque naturales emancipati beneficio [28] praetoris gradum liberorum retinent [29], licet jure civili perdant; adoptivi vero emancipati, et jure civili perdunt gradum liberorum, et a praetore non adjuvantur: et recte. Naturalia [30] enim jura civilis ratio perimere non potest; nec quia desinunt sui heredes esse, desinere possunt filii filiaeve aut nepotes neptesve esse [31]. Adoptivi vero emancipati extraneorum loco incipiunt esse, quia jus nomenque filii filiaeve, quod per adoptionem consecuti sunt, alia civili ratione, id est emancipatione, deperdunt.

§. 12. Eadem haec observantur et in ea honorum possessione, quam [32] contra tabulas testamenti parentis liberis preteritis, id est neque heredibus institutis neque ut oportet exheredatis, praetor pollicetur. Nam eos quidem qui in potestate parentis mortis tempore fuerint, et emancipatos, vocat praetor ad eam bonorum possessionem: eos vero, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus [33] quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, sicut ab intestato, ita longe minus contra tabulas testamenti ab bona ejus non admittit; quia desinunt numero liberorum esse [34].

§. 13. Admonendi tamen sumus, eos qui in adoptiva familia sunt, qui post mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint, intestato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti qua liberi ad bonorum possessionem vocantur, non admittantur [35], alia tamen parte vocari, id est qua cognati defuncti vocantur [36]. Ex qua parte ita admittuntur, si neque sui heredes liberi, neque emancipati obstent, neque agnatus quidem ullus interveniat [37]. Ante enim praetor liberos vocat tam suos heredes quam emancipatos, deinde legitimos heredes, deinde proximos cognatos.

§. 14. Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt, aliquem autem emendationem a nostra constitutione [38] acceperunt, quam super his personis posuimus, quae a patribus suis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Invenimus etenim nonnullos casus, in quibus filii et naturalium parentium successionem propter adoptionem amittebant, et adoptione facile per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionem vocabantur. Hoc solito more corrigentes, constitutionem scripsimus per quam definivimus, quando parens naturalis filium suum adoptandum alii dederit, integra omnia jura ita servari, atque si in patris naturalis potestate permansisset, nec penitus adoptio fuisset subsecuta: nisi in hoc tantummodo casu, ut [39] possit ab intestato ad patris adoptivi venire successionem. Testamento autem ab eo facto, neque jure civili neque praetorio ex hereditate

§. 11. Adunque i figli adottivi hanno meno estesi diritti dei figli naturali; imperocchè i figli naturali emancipati ritengono il grado di figli per beneficio del pretore, benchè lo perdano per diritto civile; i figli adottivi poi emancipati perdono il grado di figli per diritto civile, e non vengano dal pretore ammessi alla successione; e giustamente. Imperocchè la ragione civile non può distruggere i diritti naturali; nè i figli naturali, perchè cessano di essere eredi suoi, possono cessare dall' essere figli o figlie, o nipoti. Gli adottivi poi, tosto che sono emancipati, cominciano ad essere estranei; mentre perdono per diritto civile, vale a dire coll' emancipazione, il diritto ed il nome di figlio o figlia che conseguirono mediante l' adozione.

§. 12. Si osservano le stesse cose anche nel possesso dei beni contro la volontà espressa nel testamento del padre, che il pretore promette ai figli preteriti, vale a dire nè instituiti eredi nè diseredati colle forme dovute. Imperocchè il pretore chiama a tale possesso di beni i figli che erano sotto la podestà del padre al momento della di lui morte, e gli emancipati; e non chiama quelli che erano in famiglia adottiva nel tempo in cui morì il padre. Parimente siccome non ammette a succedere *ab intestato* i figli adottivi emancipati, così a ragione non gli ammetterà al possesso dei beni contro le tavole testamentarie, perchè cessarono d' essere nel numero de' suoi figli.

§. 13. Si deve avvertire però che coloro i quali, trovandosi nella famiglia adottiva, furono emancipati dal padre adottivo, dopo che il padre naturale morì *ab intestato*, benchè non siano ammessi a succedergli per quella parte di editto che chiama i figli al possesso dei beni, sono però chiamati per l' altra parte, vale a dire per quella che chiama i cognati del defunto. In forza di questa parte dell' editto vengono ammessi soltanto nel caso in cui non ostino nè eredi suoi nè emancipati, nè intervenga verun agnato; poichè il pretore chiama prima i figli tanto eredi suoi che emancipati, indi gli eredi legittimi, poscia i prossimi cognati.

§. 14. Ma tutte queste disposizioni erano adottate dagli antichi, e vennero poi in qualche parte emendate dalla nostra costituzione, che abbiamo emanata circa quelle persone che sono date in adozione ad altri dai loro padri naturali. Imperocchè abbiamo osservato parecchi casi, in cui i figli in forza dell' adozione perdevano la successione dei loro padri naturali, e, sciogliendosi poi facilmente l' adozione col mezzo dell' emancipazione, non erano chiamati alla successione nè del padre naturale, nè dello adottivo. Correggendo ciò coi soliti mezzi abbiamo scritto una costituzione, colla quale abbiamo stabilito che quando il padre naturale diede in adozione ad altri il proprio figlio, questo figlio conservi intatti i suoi diritti, come se rimanesse sotto la podestà del padre naturale, nè fosse seguita l' adozione; con questa differenza che potrà

— 28. L. 3, C. de legit. hered. — 29. N. 118, c. 1, in fin. — 30. §. ult. supr. de legit. adgnat. tut.; L. 8, D. de reg. jur. — 31. Inst. Gaii, I, 158. — 32. L. 1, §. 1, D. de bonor. possess. contra tab. — 33. L. pen. in pr. *ibi*, si enim post patris naturalis obitum, C. de adopt. — 34. L. 1, §. 6; L. 3, §. 2, D. de bonor. possess. contra tab. — 35. L. 4, D. si tab. testam. nullae extab. — 36. L. 1, §. 4, D. unde cognati; Inst. Gaii, III, 31. — 37. L. 1, in pr. D. quis ordo in possess. — 38. L. pen. C. de adopt. — 39. §. 2, supr. de adopt.

ejus aliquid persequi potest, neque contra tabulas bonorum possessione agnita, neque inofficiosi querela instituta; cum nec necessitas patri adoptivo imponatur vel heredem eum instituere vel exheredatum facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum, neque si ex Sabiniano senatusconsulto [40] tribus maribus fuerit adoptatus. Nam et in hujusmodi casu, neque quarta ei servatur, nec ulla actio ad ejus persecutionem ei competit. Nostra autem constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum susceperit. Utroque enim jure tam naturali legitimo in hanc personam concurrente, pristina jura tali adoptioni servavimus, quemadmodum si paterfamilias se dederit adrogandum: quae specialiter et sigillatim ex praefatae constitutionis tenore possunt colligi.

§. 15. Item vetustas ex masculis progenitos plus diligens, solos nepotes qui ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabat successionem, et jure adgnatorum eos anteponebat: nepotes autem qui ex filiabus nati sunt, et pronepotes ex neptibus cognatorum loco numerans, post adgnatorum lineam eos vocabat, tam in avi vel proavi materni, quam in aviae vel proaviae sive paternae sive maternae successionem. Divi autem principes [41] non passi sunt talem contra naturam injuriam sine competenti emendatione relinquere: sed cum nepotis et pronepotis nomen commune sit utrisque, qui tam ex masculis quam ex feminis descendunt, ideo eumdem gradum et ordinem successionis ei donaverunt. Sed ut amplius aliquid sit eis qui non solum naturae, sed etiam veteris juris suffragio muniuntur, portionem nepotum vel neptum vel deinceps, de quibus supra diximus, paulo minuendam esse existimaverunt; ut minus tertia parte acciperent, quam mater eorum vel avia fuerat acceptura, vel pater eorum vel avus paternus sive maternus, quando foemina mortua sit cujus de hereditate agitur: iisque, licet soli sint, adeuntibus adgnatos minime vocabant. Et quemadmodum lex duodecim tabularum, filio mortuo, nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris sui [42] ad successionem avi vocat, ita et principalis dispositio, in locum matris suae vel aviae, eos cum jam designata patris tertiae deminutione vocat.

§. 16. Sed nos, cum adhuc dubitatio manebat inter adgnatos et memoratos nepotes, quartam partem substantiae defuncti adgnatis sibi vindicantibus ex cujusdam constitutionis auctoritate, memoratam quidem constitutionem a nostro codice segregavimus, neque inseri eam ex Theodosiano codice in eo concessimus. Nostra [43] autem constitutione promulgata, toti juri ejus derogatum est; et sanximus, talibus nepotibus ex filia vel pronepotibus ex

succedere *ab intestato* al suo padre adottivo. Ma se il padre adottivo fece testamento, non potrà pretendere alcuna cosa della di lui eredità nè per diritto civile, nè per diritto pretorio, nè col chiedere il possesso dei beni contro le tavole, nè coll' intentare la querela d' inofficioso testamento; mentre il padre adottivo non è obbligato nè ad instituirlo erede, nè a diseredarlo come non legato ad esso da alcun vincolo naturale, nemmeno se fosse stato adottato togliendolo da una famiglia ove fossero stati tre maschi secondo il senatoconsulto Sabiniano. Imperocchè neppure in questo caso gli è riservata la quarta, nè ha alcuna azione onde perseguirla. Ma colla nostra costituzione abbiamo eccettuato colui, che sarà stato adottato da un ascendente naturale. Imperocchè, concorrendo in questa persona tanto il diritto naturale quanto il legittimo, abbiamo conservato a questa adozione i pristini diritti, come nel caso in cui un padre di famiglia desse sè stesso in arrogazione, le quali cose possono più chiaramente e più particolarmente vedersi nel tenore della prefata nostra costituzione.

§. 15. Inoltre gli antichi legislatori, prediligendo i discendenti per parte di maschi, chiamavano alla successione i soli nipoti o le nipoti che discendessero per parte di figli, e gli anteponevano col diritto di agnati; e chiamavano poi dopo la linea degli agnati, tanto alla successione dell' avo o del proavo materno, quanto dell' ava o della proava sì paterna che materna, i nipoti nati da figlie ed i pronipoti nati dalle nipoti, considerandoli come cognati. Ma gli imperatori non permisero che si lasciasse senza emenda una tale ingiustizia contro natura, e siccome il nome di nipote e pronipote è comune tanto a quelli che discendono per linea mascolina, quanto a quelli che discendono per linea femminina, così accordarono a questi lo stesso grado ed ordine di successione. Per altro, acciò sieno in qualche modo distinti coloro che hanno, oltre i diritti di natura, anche il suffragio dell' antica legislazione, stimarono di dover diminuire un poco la porzione dei nipoti o delle nipoti o degli altri discendenti (dei quali abbiamo parlato sopra), di modo che dovevano ricevere una terza parte di meno di quello che avrebbe avuto la loro madre od ava, od il loro padre o l' avo paterno o materno quando morì la femmina della cui eredità si tratta; ed esistendo questi (benchè soli) non erano chiamati gli agnati. E siccome la legge delle dodici tavole, morto il figlio, chiama i nipoti o le nipoti, i pronipoti o le pronipoti alla successione dell' avo in luogo del padre, così anche le leggi imperiali chiamano quelli in luogo della madre o dell' ava colla già indicata diminuzione della terza parte.

§. 16. Ma essendovi ancora dubbio rispetto agli agnati ed a' mentovati nipoti, mentre gli agnati volevano appropriarsi la quarta parte della sostanza del defunto in forza di una certa costituzione, abbiamo segregato dal nostro codice la detta costituzione, nè abbiamo permesso che venisse inferita nel nostro codice traendola dal Teodosiano. Con una costituzione abbiamo a tutto ciò derogato, ed abbiamo sancito che, quando esistono tali nipoti per

— 40. L. ult. in fin. C. de decur. — 41. L. 9, C. de suis et legit. — 42. L. 3, C. de suis et legit. — 43. L. ult., C. eod.

Digitized by Google

nepte et deinceps superstitibus, adgnatos nullam partem mortui successionis sibi vindicare: ne hi qui ex transversa linea veniunt, potiores iis habeantur qui recto jure descendunt. Quam constitutionem nostram obtinere, secundum sui vigorem et tempora, et nunc sancimus: ita tamen ut, quemadmodum inter filios et nepotes ex filio antiquitas statuit [44] non in capita sed in stirpes dividi hereditatem, similiter nos inter filios et nepotes ex filia distributionem fieri jubemus, vel inter omnes nepotes et neptes et alias deinceps personas; ut utraque progenies matris vel patris, aviae vel avi portionem, sine ulla deminutione, consequatur; ut si forte unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor extent, unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.

parte di figlia, o pronipoti derivanti dalla nipote e così di seguito, gli agnati non possono concorrere ad una parte della successione del defunto, affinchè questi che sono collaterali non siano preferiti a quelli che discendono in linea retta. Anche adesso ordiniamo che questa nostra costituzione abbia quel vigore che aveva quando fu promulgata, però, ad esempio degli antichi legislatori, i quali stabilirono che, tra i figli ed i nipoti procreati da figli, la successione dovesse dividersi non per capi ma per istirpi, noi vogliamo che abbia in questo modo ad essere divisa la successione tra i figli ed i nipoti discendenti da figlia, o tra i nipoti e le nipoti, e tra i pronipoti e le pronipoti, e così in seguito tra le altre persone: in modo che l' una e la altra discendenza consegua la porzione del padre o della madre dell' avo o dell' avola senza alcuna diminuzione; perciò se per avventura vi sarà uno o due da una parte, tre o quattro dall' altra, l'uno o i due abbiano la metà, gli altri tre o quattro l' altra metà dell' eredità.

TITULUS II.

DE LEGITIMA [1] ADGNATORUM SUCCESSIONE.

Secundus ordo heredum legitimorum. 1. De adgnatis naturalibus. 2. De adoptivis. 3. De masculis et foeminis. 4. De filiis sororum. 5. De proximis vel remotis. 6. Quo tempore proximitas spectatur. 7. De successorio Edicto. 8. De legitima parentum successione.

Si nemo suus heres, vel eorum quos inter suos heredes praetor vel constitutiones vocant extat, qui successionem quoquo modo amplectatur, tunc, ex lege duodecim tabularum, ad [2] adgnatum proximum pertinet hereditas [3].

§. 1. Sunt autem [4] adgnati, ut primo quoque libro tradidimus, cognati per virilis sexus personas cognatione conjuncti, quasi a patre cognati. Itaque eodem patre nati fratres, adgnati sibi sunt, qui et consanguinei vocantur [5]: nec requiritur an etiam eamdem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, et invicem is illi adgnatus est. Eodem numero sunt fratres patrueles, id est qui ex duobus fratribus procreati sunt [6], qui etiam consobrini vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus adgnationis pervenire poterimus [7]. Ii [8] quoque qui post mortem patris nascuntur, jura consanguinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul adgnatis dat lex hereditatem; sed iis qui tunc proximiore [9] gradu sunt, cum certum esse coeperit aliquem intestatum decessisse [10].

§. 2. Per adoptionem [11] quoque adgnationis jus consistit: veluti inter filios naturales, et eos quos pater eorum

TITOLO II.

DELLA LEGITTIMA SUCCESSIONE DEGLI AGNATI.

Seconda serie di eredi legittimi. 1. Agnati naturali. 2. Adottivi. 3. Maschi e femmine. 4. Figli delle sorelle. 5. Prossimi e rimoti. 6. A qual tempo si riguardi per determinare la prossimità. 7. Editto di successione. 8. Legittima successione dei genitori.

Se non esiste alcun erede suo, nè alcuno di quelli che il pretore o le costituzioni chiamano tra gli eredi suoi, il quale in qualunque modo venga alla successione, allora l' eredità appartiene al prossimo agnato per legge delle dodici tavole.

§. 1. Sono agnati, come abbiamo detto nel primo libro, quelli che sono congiunti in parentela mediante maschi, quasi nati dallo stesso padre. Per ciò i fratelli nati dallo stesso padre sono tra loro agnati, i quali anche si chiamano consanguinei, nè importa se abbiano avuto o non avuto la stessa madre. Così lo zio è agnato al figlio del fratello, e viceversa questi è agnato dello zio paterno. Nello stesso numero sono i fratelli cugini, vale a dire i figli di due fratelli, i quali anche si chiamano consobrini. In questo modo potremmo estendere di più i gradi di agnazione. Anche quelli che nascono dopo la morte del padre acquistano i diritti di consanguinità, cioè sono agnati. La legge però non accorda l' eredità a tutti gli agnati, ma solo a coloro che sono più prossimi in grado al defunto, quando è certo che questi morì intestato.

§. 2. Anche l' adozione produce il diritto d' agnazione, come tra i figli naturali e quelli adottati dal loro padre,

— 44. §. 6, supr. h. t.

Tit. II. — 1. Lib. 28, D. 16; Lib. 6, C. 58, N. 118, c. 3. — 2. L. 1, 2. D. de suis et legit. — 3. Inst. Gaii, III, 9, 11. — 4. L. 5, in pr. D. unde legit. — 5. L. 1, §. pen. D. de suis et legit. — 6. L. ult. §. 15, D. de gradibus. — 7. Inst. Gaii, I, 156, et III, 10 — 8. L. ult. D. unde legit.; L. 1, §. 10, in fin. D. de suis et legit. — 9. L. 2, §. 2 et 4, D. eod. — 10. Inst. Gaii, III, 11. — 11. d. L. 2, §. 3.

Digitized by Google

adoptavit. Nec dubium est quin improprie consanguinei appellentur. Item, si quis ex caeteris adgnatis tuis, veluti frater aut patruus, aut denique is qui longiore gradu est, adoptaverit aliquem, adgnatus inter suos heredes esse non dubitatur.

§. 3. Ceterum inter masculos quidem adgnationis jure hereditas etiam longissimo gradu [12], ultro citroque capitur. Quod ad feminas vero ita placebat, ut ipsae consanguinitatis jure tantum capiant hereditatem, si sorores sint; ulterius non capiant: masculi autem ad earum hereditates, etiam si longissimo gradu sint, admittantur. Qua de causa, fratris tui aut patrui tui filiae, vel amitae tuae hereditas ad te pertinebat; tua vero ad illas non pertinebat [13]. Quod ideo ita constitutum erat, quia commodius videbatur ita jura constitui, ut plerumque hereditates ad masculos confluerent. Sed quia sane iniquum erat in universum eas quasi extraneas repelli, praetor eas ad bonorum possessionem admittit ea parte qua [14] proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur. Ex qua parte ita scilicet admittuntur, si neque adgnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat [15]. Et haec quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit, sed simplicitatem [16] legibus amicam amplexa, simili [17] modo omnes adgnatos sive masculos sive feminas cujuscumque gradus, ad [18] similitudinem suorum, invicem ad successionem vocabat. Media autem jurisprudentia, quae erat lege duodecim tabularum junior, imperiali autem dispositione anterior, subtilitate quadam excogitata, praefatam differentiam inducebat, et penitus eas a successione adgnatorum repellebat: omni alia successione incognita, donec praetores paulatim, asperitatem juris civilis corrigentes, sive quod deerat implentes humano proposito, alium ordinem suis edictis addiderunt, et, cognationis linea proximitatis nomine introducta, per bonorum possessionem eas adjuvabant, et pollicebantur his bonorum possessionem quae *unde cognati* appellatur [19]. Nos vero, legem duodecim tabularum sequentes, et ejus vestigia in hac parte conservantes, laudamus quidem praetores suae humanitatis, non tamen eos in plenum causae mederi invenimus. Quare etenim uno eodemque gradu naturali concurrente, et adgnationis titulis tam in masculis quam in feminis aequa lance constitutis, masculis quidem dabatur ad successionem venire omnium adgnatorum; ex adgnatis autem mulieribus nulli penitus, nisi soli sorori, ad adgnatorum successionem patebat aditus? Ideo nos in plenum omnia reducentes, et ad jus duodecim tabularum eamdem dispositionem exaequantes, nostra constitutione [20] sanximus: omnes legitimas personas, id est per virilem sexum descendentes, sive masculini generis sive [21] feminini sint, simili modo ad jura successionis legitimae ab intestato vocari secundum sui gradus praerogativam; nec ideo excludendas quia consanguinitatis jura, sicut germanae, non habent.

i quali è fuor di dubbio che vengono impropriamente chiamati consanguinei. Parimente se qualcuno dei suoi agnati, come il fratello o lo zio paterno o, finalmente, quegli che è in grado più rimoto avrà adottato alcuno, è indubitato che questo agnato sarà anch' egli tra gli eredi suoi.

§. 3. Del resto tra i maschi ha sempre luogo il diritto di eredità, quantunque sieno distanti di moltissimi gradi. Per ciò che risguarda le femmine, una volta era stabilito che acquistassero l' eredità per diritto di consanguinità soltanto se erano sorelle, ma se erano più rimote, non avessero più alcun diritto; i maschi poi si ammettevano alla loro eredità benchè fossero in grado rimotissimo. In forza di ciò apparteneva a te l' eredità della figlia di tuo fratello, o di tuo zio paterno, o di tua zia; ma la tua eredità non apparteneva ad esse. Il che era stabilito perchè sembrava più conveniente che, rispetto al diritto di successione, le eredità appartenessero il più delle volte ai maschi. Ma poichè era cosa ingiusta che alcune femmine fossero escluse affatto come gli estranei, il pretore le ammette al possesso dei beni per quella parte di diritto, per la quale promette il possesso dei beni a titolo di prossimità, e si ammettono in forza di questa parte di diritto quando non intervenga alcun cognato nè un agnato più prossimo. Tutte queste cose non erano state introdotte dalla legge delle dodici tavole, ma, adottando essa quella semplicità ch' è tanto confacente alle leggi, chiamava indistintamente tutti gli agnati tanto maschi che femmine, di qualsisia grado essi fossero, a reciproca successione a guisa di eredi suoi. La giurisprudenza poi dei tempi di mezzo, più recente della legge delle dodici tavole e più antica delle disposizioni imperiali, secondando certe sottigliezze, introdusse le anzidette differenze ed escluse le femmine dalla successione degli agnati, non conoscendosi altro genere di successione: fino a che i pretori, correggendo a poco a poco il rigore del diritto civile, o supplendo a ciò che non era secondo i dettami dell' umanità, aggiunsero coi loro editti un altro metodo, ed introdotta la linea de' cognati a titolo di prossimità, vennero in soccorso di tali persone, accordando loro il possesso dei beni, e promettendo il possesso de' beni chiamato *unde cognati*. Noi quindi, seguendo la legge delle dodici tavole e conservandone in tale proposito le vestigie, lodiamo la umanità dei pretori, benchè non ci sembri che abbiano rimediato in tutto a tale difetto. Imperocchè concorrendo uno stesso grado naturale, e stabilendo essere egualmente validi i titoli di agnazione tanto nei maschi che nelle femmine, i maschi potevano succedere a tutti gli agnati e le femmine non potevano succedere ad alcun agnato, fuorchè la sorella, la quale era ammessa alla successione degli agnati. Perciò, volendo noi ristabilire tutto nella sua perfezione, modellando la nostra disposizione a norma delle leggi delle dodici tavole, abbiamo con una costituzione stabilito che tutte le persone legittime, vale a dire, discendenti per linea mascolina, tanto se sono maschi quanto se femmine, sieno

— 12. §. fin. infr. de success. cognat. — 13. Inst. Gaii, III, 14, 23. — 14. Pr. tit. seq. et pr. infr. de servili cognatione; L. 3, L. 4 D. unde cognati. — 15. Ins.. Gaii, III, 27, 29. — 16. §. 7, supr. de fideic. hered. — 17. N. 118. — 18. *Vide tamen* pr. tit. seq. — 19. Inst. Gaii, III, 29. — 20. L. pent et ult. C. de legit. hered. — 21. N. 21, in pr. et 118, c. 5.

§. 4. Hoc etiam addendum nostrae constitutioni existimavimus, ut transferatur unus tantummodo gradus a jure cognationis in legitimam successionem: ut non solum fratris filius et filia, secundum quod jam definivimus, ad successionem patrui [22] sui vocentur, sed etiam germanae consanguineae vel sororis uterinae filius et filia soli, et non deinceps personae, una cum his ad jura avunculi sui perveniant; et, mortuo eo, qui patruus quidem est sui fratris filiis, avunculus autem sororis suae soboli, simili modo ab utroque latere succedant, tamquam si omnes ex masculis descendentes legitimo jure veniant, scilicet ubi frater et soror superstites non sunt. His etenim personis praecedentibus et successionem admittentibus, ceteri gradus remanent penitus semoti [23], videlicet hereditate non ad stirpes sed in capita dividenda.

§. 5. Sed si plures sint gradus adgnatorum, aperte lex duodecim tabularum [24] *proximum* vocat. Itaque si (verbi gratia) sit defuncti frater et alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur [25]. Et quamvis singulari numero usa lex *proximum* vocet, tamen dubium non est quin, etsi plures sint ejusdem gradus, omnes admittantur [26]. Nam et proprie *proximus* ex pluribus gradibus intelligitur; et tamen non dubium est quin, licet unus sit gradus adgnatorum, pertineat ad eos hereditas.

§. 6. Proximus autem, si quidem nullo testamento facto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus est is, cujus de hereditate quaeritur [27]. Quod si facto testamento quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo certum esse coeperit nullum ex testamento heredem extiturum; tunc enim proprie quisque intestato decessisse intelligitur [28]. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur: in quo spatio temporis saepe accidit, ut, proximiore mortuo, proximus esse incipiat qui, moriente testatore, non erat proximus.

§. 7. Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum successionem non esse: id est ut, quamvis proximus qui, secundum ea quae diximus, vocatur ad hereditatem, aut spreverit hereditatem, aut, antequam adeat decesserit, nihilo magis, legitimo jure sequentes, admittantur [29]. Quod iterum praetores imperfecto jure corrigentes, non in totum sine adminiculo relinquebant; sed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote adgnationis jure eis recluso [30].

indistintamente ammessi al diritto della legittima successione intestata secondo la prerogativa del proprio grado, nè debbano escludersi quelle che mancano del grado di consanguinità come le sorelle.

§. 4. Abbiamo anche creduto essere conveniente l'aggiungere alla nostra costituzione che si trasportasse un solo grado alla successione degli agnati dalla classe dei cognati; di modo che non solo il figlio e la figlia del fratello, secondo ciò che abbiamo esposto, sieno chiamati alla successione del padre loro, ma eziandio il figlio o figlia della sorella consanguinea od uterina soltanto, e non i discendenti da questi sieno ammessi insieme con quelli alla successione del loro zio materno; e dopo la morte di colui ch'è zio paterno ai figli di suo fratello, e zio materno poi ai figli di sua sorella, succedano egualmente per ambedue i lati, come se tutti fossero discendenti per linea mascolina, qualora per altro il fratello e la sorella non fossero loro superstiti. Imperciocchè, esistendo tali persone ed essendo ammesse alla successione, gli altri gradi rimangono esclusi, dividendosi l'eredità non per istirpi ma per capi.

§. 5. Se vi siano più gradi di agnati, la legge delle dodici tavole apertamente chiama alla successione *il più prossimo*. Quando, per esempio, vi sia il fratello del defunto, ed un figlio dell'altro fratello, od uno zio paterno, il fratello sarà preferito. E benchè la legge delle dodici tavole, chiamando il *prossimo* agnato, siasi servita del numero singolare, tuttavia è fuor di dubbio, che se vi siano più persone di uno stesso grado, saranno tutte ammesse. Imperocchè per *prossimo* s'intende propriamente il grado più prossimo tra molti, e tuttavia è indubitato che quantunque esista un solo grado di agnati, l'eredità appartiene ad essi tutti.

§. 6. Nel caso poi in cui taluno morisse senza fare alcun testamento, s'intende per prossimo quegli ch'era tale al tempo della morte di colui, dell'eredità del quale si tratta. Che se taluno morì avendo fatto testamento, s'intenderà per prossimo colui che sarà stato tale quando non poteva esservi un erede testamentario. Imperocchè in questo caso propriamente può dirsi che la persona è morta intestata. Ciò può anche accadere coll'andare del tempo; poichè in un lungo spazio di tempo spesso accade che comincia ad essere prossimo colui che alla morte del testatore non era prossimo, mediante la morte di uno più prossimo di lui.

§. 7. Gli antichi non volevano poi che in questa specie di eredità vi fosse successione di grado, vale a dire, quantunque il più prossimo che, secondo ciò che dicemmo, è chiamato all'eredità, l'abbia rieusata, o sia morto prima di adirla, i suoi discendenti non erano per ciò legittimamente ammessi a questa eredità. Locchè correggendo imperfettamente i pretori, non lasciavano questi discendenti del tutto privi, ma li chiamavano come cognati, considerando

— 22. L. pen. §. 1, C. de legit. hered. — 23. *Hoc mutatum* N. 118, c. 3. — 24. L. 195, §. 1, D. de verb. sign. — 25. Inst. Gaii, III, 11, 15. — 26. L. 2, §. 2, D. de suis et legit. — 27. L. 2, §. 6, D. eod. — 28. Inst. Gaii, III, 11, 18. — 29. L. 2, in pr. D. eod.; Inst. Gaii, III, 12, 22. — 30. *Id.* III, 29.

Sed nos, nihil deesse perfectissimo juri cupientes, nostra constitutione, quam de jure patronatus humanitate suggerente protulimus, sanximus successionem in adgnatorum hereditatibus non esse eis denegandam; cum satis absurdum erat, quod cognatis a praetore apertum est, hoc adgnatis esse reclusum; maxime cum in onere quidem tutelarum et proximo gradu deficiente sequens succedit, et quod in onere obtinebat, non erat in lucro permissum.

loro chiuso l' adito per diritto di cognazione. Ma noi, bramosi che le nostre leggi siano perfette, colla costituzione che, secondando i dettami dell' umanità promulgammo sul diritto di patronato, abbiamo sancito che non si deve ad essi negare la successione nelle eredità degli agnati; mentre era cosa molto assurda che ciò che il pretore accordava ai cognati dovesse poi negare agli agnati: tanto più che quando trattasi di chi deve assumere la tutela, succede il grado seguente mancando il primo grado; e ciò che aveva luogo quando si trattava di assumersi un aggravio, non era permesso quando trattavasi di acquistare un vantaggio.

§. 8. Ad legitimam successionem nihilominus vocatur [31] etiam parens qui contracta fiducia filium vel filiam, nepotem vel neptem ac deinceps emancipat. Quod ex nostra constitutione [32] omnimodo inducitur, ut emancipationes liberorum semper videantur quasi contracta fiducia fieri; cum apud antiquos non aliter hoc obtinebat, nisi specialiter contracta fiducia parens manumisisset.

§. 8. Alla legittima successione è chiamato anche l'ascendente, il quale nel modo chiamato *contracta fiducia* emancipa il figlio o la figlia il nipote o la nipote ed altri discendenti. Dalla nostra costituzione pienamente si deduce che le emancipazioni dei figli si devono considerare sempre fatte nel modo *contractà fiducia*, locchè presso gli antichi non aveva luogo se non quando il genitore avesse particolarmente manumesso *contracta fiducia*.

TITULUS III.

DE SENATUSCONSULTO TERTULLIANO [1].

De lege duodecim tabularum et jure praetorio. 1. De constitutione divi Claudii. 2. Ad SC. Tertullianum de jure liberorum. 3. Qui praeferuntur matri vel cum ea admittuntur. 4. Jus novum. De jure liberorum sublato. 5. Quibus mater praeponitur, et quibuscum admittitur. 6. De tutore liberis petendo. 7. De vulgo quaesitis.

TITOLO III.

DEL SENATOCONSULTO TERTULLIANO.

Della legge delle dodici tavole e del diritto pretorio. 1. Della costituzione dell' imperator Claudio. 2. Del senatoconsulto Tertulliano risguardante il diritto dei figli. 3. Quali persone vengano preferite alla madre, o con essa ammesse. 4. Diritto nuovo. Dell' abolisione del diritto de' figli. 5. A quali venga anteposta la madre, e con quali ella venga ammessa. 6. Della domanda del tutore pe' figli. 7. Dei figli di padre incerto.

Lex duodecim tabularum ita stricto jure utebatur, et praeponebat masculorum progeniem; et eos qui per feminini sexus necessitudinem sibi junguntur, adeo [2] expellebat, ut ne quidem inter matrem et filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendae jus daret: nisi quod praetores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem, bonorum possessione *unde cognati* accommodata, vocabant [3].

La legge delle dodici tavole era tanto rigorosa che preponeva la discendenza mascolina, ed escludeva coloro ch' erano tra di loro congiunti per linea femminina, in modo che non accordava il diritto di successione nemmeno fra madre e figlio o figlia o reciprocamente, e soltanto i pretori chiamavano alla successione queste tali persone per prossimità di cognazione col possesso dei beni chiamato *unde cognati*.

§. 1. Sed hae juris angustiae postea emendatae sunt [4]. Et primus quidem divus Claudius matri, ad solatium liberorum amissorum, legitimam eorum detulit hereditatem.

§. 1. Ma queste restrizioni di diritto furono in seguito emendate, e l' imperator Claudio fu il primo che ammise la madre alla legittima successione dei figli a conforto di averli perduti.

§. 2. Postea autem senatusconsulto Tertulliano, quod divi Hadriani temporibus factum est, plenissime de tristi [5] successione matri, non etiam aviae [6], deferenda cautum est: ut mater ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur intestato mortuorum, licet in potestate parentis sit [7]; ut

§. 2. In appresso col senatoconsulto Tertulliano, che fu fatto ai tempi dell' imperatore Adriano fu pienamente provveduto circa la successione dell' afflitta madre, ma non dell' avola; in modo che un' ingenua che abbia tre figli, una libertina che ne abbia quattro viene ammessa alla successione dei figli o delle figlie morti intestati, finchè

— 31. N. 118, c. 2. — 32. L. ult. C. de emancipat.

Tit. III. — 1. Lib. 38, D. 17; Lib. 6, C. 36. — 2. *Immo vide* L. 14, in pr. C. de legit. hered. — 3. Inst. Gali, III, 24, 30. — 4. *Id.* 25. — 5. L. ult C. de instit. et substit. — 6. *Vide tamen* N. 118, c. 2. — 7. L. 12, in pr. C. de collat.

Digitized by Google

scilicet, cum alieno juri subjecta est, jussu ejus adeat hereditatem, cujus juri subjecta est.

§. 3. Praeferuntur [8] autem matri, liberi defuncti qui sui sunt, quive suorum loco sunt, sive primi gradus sive ulterioris. Sed et filiae suae mortuae filius vel filia opponitur ex constitutionibus matri defunctae, id est aviae suae. Pater quoque utriusque, non etiam avus vel proavus, matri [9] anteponitur [10], scilicet cum inter eos solos de hereditate agitur. Frater autem consanguineus tàm filii quam filiae excludebat [11] matrem; soror autem consanguinea pariter cum matre admittebatur [12]. Sed si fuerat frater et soror consanguinei, et mater liberis onerata, frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hereditas ex aequis partibus fratris et sororis.

§. 4. Sed nos constitutione, quam in codice nostro nomine decorato posuimus, matri subveniendum esse existimavimus, respicientes ad naturam et puerperium [13] et periculum et saepe mortem ex hoc casu matribus illatam. Ideoque impium esse credidimus casum fortuitum in ejus admitti detrimentum. Si enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit, immerito [14] defraudabatur successione suorum liberorum. Quid enim peccavit, si non plures sed paucos peperit? Et dedimus jus legitimum plenum matribus, sive ingenuis sive libertinis, et si non ter enixae fuerint vel quater, sed eum tantum vel eam qui quaeve morte intercepti sunt; ut et sic vocentur in liberorum suorum legitimam successionem.

§. 5. Sed cum antea constitutiones jura legitimae successionis perscrutantes, partim matrem adjuvabant, partim eam praegravabant, et non in solidum eam vocabant, sed in quibusdam casibus, tertiam ei patrem abstrahentes, certis legitimis dabant personis, in aliis autem contrarium faciebant; nobis visum [15] est recta et simplici via matrem omnibus personis legitimis [16] anteponi, et sine ulla deminutione filiorum suorum successionem accipere: excepta fratris et sororis persona, sive consanguinei sint sive sola cognationis jura habentes; ut quemadmodum eam toti alii ordini legitimo praeposuimus, ita omnes fratres et sorores, sive legitimi sunt sive non, ad capiendas hereditates simul vocemus: ita tamen ut, si quidem solae sorores adgnatae vel cognatae, et mater defuncti vel defunctae supersint [17], dimidiam quidem mater [18], alteram vero dimidiam partem omnes sorores habeant. Si vero, matre superstite et fratre vel fratribus solis, vel etiam cum sororibus sive legitima sive sola cognationis jura habentibus, intestatus quis vel intestata moriatur, in capita distribuatur ejus hereditas.

sia sotto patria podestà, e nel caso che sia all' altrui podestà soggetta, adirà l' eredità per volere di quello, alla cui podestà è soggetta.

§. 3. Vengono preferiti alla madre quei discendenti del defunto che sono eredi suoi, o che tengono il luogo di eredi suoi, siano essi in primo grado o in grado ulteriore. Ma in forza delle costituzioni, anche il figlio o la figlia di sua figlia morta è anteposta alla madre della defunta, vale a dire all' avola. Il padre poi dell' uno e dell' altra, non già l' avo ed il proavo, è anteposto alla madre, quando però essi soli concorrano all' eredità. Il fratello consanguineo tanto del figlio che della figlia poi escludeva la madre; ma la sorella consanguinea era ammessa egualmente colla madre. Che se vi fossero il fratello e sorella consanguinei e la madre carica di figli, il fratello escludeva la madre, ma l' eredità si divideva in eguali porzioni tra fratelli e sorelle.

§. 4. Ma noi colla costituzione, che abbiamo inserita nel codice decorato del nostro nome, abbiamo creduto conveniente di venir in soccorso della madre avendo riguardo alle voci della natura, al puerperio, al pericolo e spesso alla morte che alle madri per tal motivo non di rado deriva. Quindi abbiamo giudicato essere cosa ingiusta che dovessero risentir danno da un caso fortuito; mentre se una donna ingenua non avesse partorito tre, o se libertina quattro, veniva defraudata dalla successione dei suoi figli senza sua colpa. E qual colpa essa commise partorendo pochi figli? Abbiamo per ciò accordato pieno e legittimo diritto alle madri, siano ingenue o libertine, di essere chiamate alla legittima successione dei loro figli, quantunque non ne abbiano partorito nè tre nè quattro, ma soltanto quel figlio o quella figlia, che fu rapito o rapita dalla morte.

§. 5. Ma siccome per lo innanzi le costituzioni che trattavano dei diritti di successione legittima in parte soccorrevano la madre, in parte l' aggravavano, nè la chiamavano all'eredità per intero; ma in alcuni casi, togliendo ad essa la terza parte la davano a certe persone legittime, ed in altri casi facevano il contrario, a noi parve giusta e semplice cosa anteporre la madre a tutti gli agnati e che l' eredità dei figli ad essa spettasse senza alcuna diminuzione, eccettuato il fratello e la sorella: tanto se sono consanguinei, quanto se hanno i soli diritti di cognazione, vale a dire, se sono uterini; di modo che, siccome abbiamo preferito la madre a tutte le altre persone che formano l' ordine legittimo, così chiamiamo all' eredità tutti i fratelli e sorelle assieme, tanto se sono quanto se non sono agnati; in modo però che, se sono superstiti soltanto le sorelle, siano consanguinee od uterine, e la madre del defunto o della defunta, la madre debba avere la metà dell' eredità e le altre sorelle l' altra metà. Se poi taluno o taluna morì intestato od intestata, rimanendo superstiti la madre ed un fratello, ovvero soltanto fratelli, o

— 8. L. 2, §. 6, D.; L. 2, C. h. t. — 9. d. L. 2; C. h. t.; L. 2, §. 15, D. eod. — 10. *Mutatum* L. ult. §. 1, C. eod. — 11. L. 4, C. eod. — 12. L. 2, §. 18, D. eod. — 13. L. ult. §. 1, C. qui potiores in pign. — 14. L. ult. C. de jure liberorum. — 15. L. ult. C. h. t. — 16. infr. de success. cognat. in pr. — 17. L. ult. in pr. C. h. t. — 18. *Hoc mutatum* N. 22, c. 47, in fin. Novell. 118, c. 2.

Digitized by Google

§. 6. Sed quemadmodum nos matribus prospeximus, ita eas oportet suae soboli consulere: scituris eis quod, si tutores [19] liberis non petierint, vel in locum remoti vel excusati intra annum petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium successione merito repellentur.

§. 7. Licet autem vulgo quaesitus [20] sit filius filiave, potest tamen ad bona ejus mater ex Tertulliano senatusconsulto admitti.

fratelli con sorelle, tanto consanguinee quanto aventi i soli diritti di cognazione, l' eredità in tal caso sarà divisa per capi.

§. 6. Ma nello stesso modo che le madri ritraggono vantaggio dai figli, così esse debbono provvedere ai loro figli, e sappiano esse che saranno meritamente escluse dalla successione dei loro figli che morissero impuberi, se non avranno domandato per essi dei tutori od avranno trascurato di farne sostituire entro l' anno a quelli che fossero stati rimossi o dispensati.

§. 7. Benchè il figlio o la figlia sia di padre incerto, può tuttavia la madre essere ammessa alla loro successione in forza del senatoconsulto Tertulliano.

TITULUS IV.

DE SENATUSCONSULTO ORPHITIANO [1].

Origo et summa senatusconsulti. 1. De nepote et nepte. 2. De capitis deminutione. 3. De vulgo quaesitis. 4. De jure accrescendi inter legitimos heredes.

Per contrarium autem, liberi [2] ad bona matrum intestatarum admittuntur, senatusconsulto Orphitiano, quod Orphito et Rufo consulibus effectum est, divi Marci temporibus [3]; et data est tam filio quam filiae legitima hereditas, etiamsi [4] alieno juri subjecti sunt, et praeferuntur consanguineis et adgnatis defunctae matris.

§. 1. Sed cum ex hoc senatusconsulto nepotes ad aviae successionem legitimo jure non vocabantur, postea hoc constitutionibus principalibus emendatum est, ut ad similitudinem filiorum filiarumque et nepotes et neptes vocentur.

§. 2. Sciendum autem est, hujusmodi successiones, quae a Tertulliano et Orphitiano deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam qua novae hereditates legitimae capitis [5] deminutione non pereunt, sed illae solae quae ex lege duodecim tabularum deferuntur.

§. 3. Novissime sciendum est, etiam illos liberos qui vulgo quaesiti sunt [6], ad matris hereditatem ex hoc senatusconsulto admitti [7].

§. 4. Si [8] ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserit hereditatem, vel morte [9], vel alia causa impediti fuerint, quominus adeant, reliquis, qui adierint, adcrescit illorum portio; et licet ante decesserint qui adierint [10], ad heredes tamen eorum pertinet.

TITOLO IV.

DEL SENATOCONSULTO ORFIZIANO.

Origine e sommario del senatoconsulto. 1. Del nipote e della nipote. 2. Del cangiamento di stato. 3. Dei figli di padre incerto. 4. Del diritto d' accrescimento tra i legittimi eredi.

All' opposto i figli sono ammessi alla successione della loro madre in forza del senatoconsulto Orfiziano, il quale fu emanato ai tempi dell' imperator Marco, essendo consoli Orfizio e Rufo, e furono chiamati alla successione legittima tanto il figlio che la figlia, benchè all' altrui podestà soggetti, preferendoli ai consanguinei ed agnati della madre defunta.

§. 1. Ma siccome, in virtù di questo senatoconsulto, i nipoti e le nipoti non erano chiamati alla successione legittima dell' avola, così in appresso fu fatta dalle costituzioni dei principi questa modificazione che i nipoti e le nipoti siano chiamati a questa successione come i figli e le figlie.

§. 2. È poi da sapersi che queste successioni, dal senatoconsulto Tertulliano ed Orfiziano deferite, non si perdono a causa della diminuzione di capo, in forza di quella regola per la quale le eredità legittime nuovamente introdotte non si perdono per la diminuzione di capo; ma soltanto quelle che vengono deferite dalle leggi delle dodici tavole.

§. 3. Si deve per ultimo sapere che da questo senatoconsulto vengono ammessi alla eredità della madre anche i figli di padre incerto.

§. 4. Se alcuni tra più eredi legittimi non avessero conseguita l' eredità o perchè furono colpiti da morte, o perchè qualche altro motivo loro impedì di adirla, la porzione di questi accresce agli altri che l' hanno adita; e se questi morirono, il loro diritto viene trasmesso ai loro eredi.

— 19. L. 2, §. 1, D. qui petant tut. — 20. L. 2, D. unde cognati; L. 2, §. 1, D. h. t.

Tit. IV. — 1. Lib. 38, D. 17; Lib. 6, C. 57. — 2. L. 1, in pr. D. ad SC. Tertull.; L. 1, C. h. t. — 3. *Alii*: Per contrarium autem, ut liberi ad bona ... admittantur senatusconsulto Orphitiano, Orphitio et Rufo consulibus, effectum est, quod latum est divi Marci temporibus. — 4. L. 9, D. ad SC. Tertull. — 5. L. 1, §. 3, D. eod. — 6. L. 1, §. 2, D. eod. — 7. L. 5, C. ad SC. Orphit. — 8. L. 9, D. de suis et legit. — 9. L. un., C. de cod. tall. — 10. *Vulgo*: et licet ante decesserint ad heredes, etc.

TITULUS V.

DE SUCCESSIONE COGNATORUM.

Tertius ordo succedentium ab intestato. 1. Qui vocantur in hoc ordine. De adgnatis capite minuitis. 2. De conjunctis per foeminas. 3. De liberis datis in adoptionem. 4. De vulgo quaesitis. 5. Ex quoto gradu adgnati, vel cognati succedunt.

Post suos heredes, eosque quos inter suos heredes praetor et constitutiones vocant; et post legitimos (quorum numero sunt adgnati, et hi quos in locum adgnatorum tam supra dicta senatusconsulta quam nostra erexit [1] constitutio) proximos cognatos praetor vocat.

§. 1. Qua parte naturalis cognatio spectatur; nam adgnati capite deminuti, quique ex his progeniti sunt, ex lege duodecim tabularum inter legitimos non habentur, sed a praetore tertio ordine vocantur [2]. Exceptis solis tantummodo fratre et sorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex Anastasiana [3] cum fratribus integri juris constitutis vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem, sive sororis; non aequis tamen partibus, sed cum aliqua deminutione quam facile est ex ipsius constitutionis verbis colligere. Aliis vero adgnatis inferioris gradus, licet capitis deminutionem passi non sunt, tamen eos anteponit, et procul dubio cognatis.

§. 2. Eos etiam qui per feminini sexus personas ex transverso cognatione junguntur, tertio gradu proximitatis nomine praetor ad successionem vocat [4].

§. 3. Liberi quoque [5] qui in adoptiva familia sunt, ad naturalium parentium hereditatem hoc eodem gradu vocantur [6].

§. 4. Vulgo quaesitos [7] nullum habere adgnatum manifestum est; cum adgnatio a patre, cognatio a matre sit: hi autem nullum patrem habere intelliguntur. Eadem ratione inter se quidem possunt videri consanguinei esse, quia consanguinitatis jus species est adgnationis [8]. Tantum igitur cognati sunt sibi, sicut ex matre cognati. Itaque omnibus istis ea parte competit bonorum possessio, qua proximitatis nomine cognati vocantur.

§. 5. Hoc loco et illud necessario admonendi sumus, adgnationis quidem jure admitti aliquem ad hereditatem, etsi decimo [9] gradu sit, sive de lege duodecim tabularum quaeramus, sive de edicto quo praetor legitimis heredibus

TITOLO V.

DELLA SUCCESSIONE DEI COGNATI.

Terzo ordine delle persone che succedono ab intestato. 1. Quali persone sieno chiamate in quest' ordine. Degli agnati che soffrirono la diminuzione di capo. 2. Dei congiunti per mezzo di femmine. 3. Dei figli dati in adozione. 4. Dei figli di padre incerto. 5. In qual grado succedano gli agnati o i cognati.

Dopo gli eredi suoi, e quelli che il pretore e le costituzioni chiamano alla successione come eredi suoi, e dopo i legittimi (nel qual numero sono gli agnati e quelli che tanto i senatoconsulti sopraccitati, quanto la nostra costituzione considerano come agnati), il pretore chiama i prossimi cognati.

§. 1. Questa parte del diritto pretorio risguarda la cognazione naturale, imperocchè gli agnati diminuiti di capo, e coloro che da questi furono procreati non sono considerati come eredi legittimi dalla legge delle dodici tavole, ma vengono dal pretore chiamati in terzo ordine: eccettuati soltanto il fratello e la sorella emancipati, ma non anche i loro figli, che la legge Anastasiana chiama alla legittima eredità del fratello o della sorella insieme coi fratelli che non soffrirono cangiamento di stato; non però in eguali porzioni, ma con qualche diminuzione: come si può più facilmente conoscere dalle parole della costituzione medesima. Ma vengono però anteposti agli agnati di grado più lontano, quantunque questi non abbiano sofferta diminuzione di capo, ed a più forte ragione ai cognati.

§. 2. Il pretore chiama alla successione a titolo di prossimità in terzo grado anche coloro che sono congiunti per cognazione trasversale in linea femminina.

§. 3. In questo grado sono pure chiamati all' eredità dei padri naturali i figli adottivi.

§. 4. È manifesto che i figli di padre incerto non possono avere agnati, mentre l' agnazione deriva per parte del padre, e la cognazione per parte della madre; e questi si considerano non aver padre. Per la stessa ragione non possono essere tra loro considerati consanguinei, perchè la consanguinità è una specie di agnazione; ma per altro possono essere tra loro cognati, perchè derivano dalla madre. Per ciò a tutti questi compete il possesso dei beni per quella parte dell' editto pretorio che chiama i cognati a titolo di prossimità.

§. 5. Qui conviene avvertire un' altra cosa, ed è che una persona è ammessa all' eredità per diritto di agnazione, ancorchè sia lontana di dieci gradi, tanto se ricorriamo alla legge delle dodici tavole, quanto se ricor-

Tit. V. — 1. L. pen. C. de legit. hered. — 2. Inst. Gaii, III, 27. — 3. L. 4, C. de legit. tut.; L. ult. §. 1, C. de legit. hered. — 4. Inst. Gaii, III, 24, 30. — 5. L. 1, §. 3, D. unde cognati. — 6. Inst. Gaii, III, 31. — 7. L. 2, D. eod.; L. 4, §. 8, D. de gradib. et affin. — 8. Inst. Gaii, I, 64. — 9. §. 3, in pr. supr. de legit. adgnat. success. §. 1, circa fin. infr. de servil. cognat.; L. 2, §. 1, D. de suis et legit.

Digitized by Google

datarum se bonorum possessionem pollicetur. Proximitatis vero nomine iis solis praetor promittit bonorum possessionem, qui usque ad sextum [10] gradum cognationis sunt; et ex septimo, a sobrino sobrinaque nato nataeve.

ricorriamo all' editto con cui il pretore promette il possesso dei beni agli eredi legittimi. Ma il pretore promette il possesso dei beni a titolo di prossimità soltanto a coloro che sono in sesto grado di cognazione, ai figli o figlie di cugino o cugina che sono in settimo grado.

TITULUS VI.

DE GRADIBUS COGNATIONIS [1].

Continuatio, divisio cognationis. 1. Gradus primus, 2. Secundus, 3. Tertius, 4. Quartus, 5. Quintus, 6. Sextus, 7. Septimus, et reliqui. 8. De gradibus adgnationis. 9. De graduum descriptione. 10. De servili cognatione. 11. Collatio ordinum et graduum.

Hoc loco necessarium [2] est exponere quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare in primis admonendi sumus cognationem [3] aliam supra numerari, aliam infra, aliam ex transverso, quae etiam a latere dicitur. Superior cognatio est parentium: inferior, liberorum: ex transverso, fratrum sororumve, eorumque qui quaeve ex his progenerantur; et convenienter patrui, amitae, avunculi, materterae. Et superior quidem et inferior cognatio a primo gradu incipit; et ea quae ex transverso numeratur, a secundo.

§. 1. Primo gradu est supra pater, mater: infra filius, filia [4].

§. 2. Secundo supra avus, avia: infra nepos, neptis; ex transverso frater, soror [5].

§. 3. Tertio supra proavus, proavia: infra pronepos, proneptis: ex transverso fratris sororisque filius, filia; et convenienter patruus, amita, avunculus, matertera [6]. Patruus est frater patris, qui Graece πατραδελφος vocatur. Avunculus est frater matris, qui apud Graecos proprie μητραδελφος et promiscue θειος dicitur. Amita est patris soror: qua Graece πατραδελφη appellatur; matertera vero, matris soror, quae Graece μητραδελφη dicitur; utraque θεια, vel apud quosdam τιτθις appellatur.

§. 4. Quarto [7] gradu supra abavus, abavia: infra abnepos, abneptis: ex transverso fratris sororisque nepos, neptis; et convenienter patruus magnus, amita magna, id est avi frater et soror; item avunculus magnus et matertera magna, id est aviae frater et soror; consobrinus, consobrina, id est qui quaeve ex fratribus aut sororibus progenerantur. Sed quidem recte consobrinos eos proprie dici putant, qui ex duabus sororibus progenerantur, quasi

TITOLO VI.

DEI GRADI DI COGNAZIONE.

Continuazione, divisione della cognazione. 1. Primo grado, 2. Secondo grado, 3. Terzo grado, 4. Quarto grado, 5. Quinto grado, 6. Sesto grado, 7. Settimo ed altri gradi. 8. Dei gradi di agnazione. 9. Descrizione dei gradi. 10. Della cognazione che incontrasi in istato di schiavitù. 11. Confronto degli ordini e dei gradi.

È necessario l' esporre in questo luogo in qual modo si contino i gradi di cognazione. Per lo che si deve prima di tutto avvertire che la linea di cognazione, è ascendente o discendente o trasversale, che si chiama anche collaterale. L' ascendente è quella dei genitori, la discendente quella dei figli, la collaterale quella dei fratelli e delle sorelle e di quelli che, maschi o femmine, vengono da questi generati, come pure dello zio paterno e della zia paterna, dello zio materno e della zia materna. Tanto la linea ascendente che la discendente cominciano dal primo grado, ma la collaterale comincia dal secondo.

§. 1. Sono in primo grado in linea ascendente il padre, la madre; in linea discendente il figlio, la figlia.

§. 2. Sono in secondo grado di linea ascendente lo avo, l' avola; di linea discendente il nipote, la nipote; di linea collaterale il fratello, la sorella.

§. 3. Sono in terzo grado di linea ascendente il proavo e la proava; di linea discendente il pronipote e la pronipote; di linea collaterale il figlio, la figlia del fratello e della sorella, e così pure lo zio paterno, la zia paterna, lo zio materno e la zia materna. Lo zio materno è il fratello del padre, che dai Greci si chiama πατραδελφος, lo zio materno è il fratello della madre che i Greci chiamano μητραδελφος, e l' uno e l' altro promiscuamente θειος. La zia paterna è la sorella del padre, che i Greci chiamano πατραδελφη, la zia materna è la sorella della madre, che i Greci chiamano μητραδελφη, e l' una e l' altra promiscuamente θεια, o, come presso alcuni, τιτθις.

§. 4. Sono in quarto grado di linea ascendente l' arcavolo e l' arcavola; di linea discendente il figlio e la figlia del pronipote; di linea collaterale il nipote o la nipote del fratello e della sorella, come pure il pronio e la prozia, vale a dire il fratello e la sorella dell' avo: parimente il fratello dell' avola e la sorella dell' avola: il consobrino la consobrina, cioè il figlio o la figlia di sorelle o fratelli. Ma alcuni credono che debbansi chiamare propriamente

— 10. L. 1, §. 3, D. unde cognati. N. 118, c. 4.

Tit. VI. — 1. Lib. 38, D. 10. — 2. L. 10, in pr. D. de grad. et affin. — 3. L. 1, D. eod. — 4. L. 10, §. 12, D. eod. — 5. d. L. 10, §. 13. — 6. d. L. 10, §. 14. — 7. d. L. 10, §. 15.

consobrinos; eos vero qui ex duobus fratribus progenerantur, proprie fratres patrueles vocari; si autem ex duobus fratribus filiae nascuntur, sorores patrueles appellari; at eos qui ex fratre et sorore propagantur, amitinos proprie dici. Amitae tuae filii consobrinum te appellant, tu illos amitinos.

§. 5. Quinto [8] supra atavus, atavia: infra adnepos, adneptis: ex transverso fratris sororisque pronepos, proneptis; et convenienter propatruus, proamita, id est proavi frater et soror; proavunculus, promatertera, id est proaviae frater et soror. Item fratris patruelis, sororis patruelis, consobrini, consobrinae, amitini, amitinae filius, filia; propior sobrino, propius sobrina. Hi sunt patrui magni, amitae magnae, avunculi magni, materterae magnae, filius, filia.

§. 6. Sexto 9 gradu supra tritavus, tritavia: infra trinepos, trineptis: ex transverso fratris sororisque abnepos, abneptis; et convenienter abpatruus, abamita, id est abavi frater et soror; abavunculus, abmatertera, id est abavie frater et soror. Item propatrui, proamitae, proavunculi, promaterterae filius, filia. Item proprius sobrino, sobrinave, filius, filia. Item sobrini sobrinaeque, id est qui quaeve ex fratribus vel sororibus patruelibus vel consobrinis vel amitinis progenerantur [10].

§. 7. Hactenus ostendisse sufficiat quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam est intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus; quippe semper generata quaeque persona gradum adjiciat, ut longe facilius sit respondere quoto quisque gradu sit, quam propria cognationis appellatione quemquam denotare.

§. 8. Adgnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

§. 9. Sed cum magis veritas oculata fide quam per aures animis hominum infigitur, ideo necessarium duximus, post narrationem graduum, etiam eos praesenti libro inscribi, quatenus possint et auribus et oculorum inspectione adolescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci.

§. 10. Illud certum est, ad serviles cognationes illam partem edicti, qua [11] proximitatis nomine bonorum possessio promittitur, non pertinere; nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur [12]. Sed nostra [13] constitutione, quam pro jure patronatus fecimus (quod jus usque ad nostra tempora satis obscurum atque nube plenum et undique confusum fuerat), et hoc humanitate suggerente concessimus ut, si quis in servili consortio constitutus liberum vel liberos habuerit, sive ex libera, sive ex servilis conditionis muliere, vel contra serva mulier ex libero vel servo habuerit liberos cujuscumque sexus; et ad libertatem his pervenientibus, et ii qui ex servili ventre nati sunt,

consobrini coloro che sono generati da due sorelle, quasi consorellini, e che si debbano propriamente chiamare fratelli *patrueli* coloro che sono procreati da due fratelli; e le figlie di due fratelli si debbano chiamare sorelle *patrueli*. Credono poi doversi propriamente dire *amitini* quelli che sono procreati dal fratello e dalla sorella. I figli di tua zia ti chiamano *consobrino*, tu di rincontro li chiami *amitini*.

§. 5. Sono ascendenti in quinto grado il bisarcavolo, e la bisarcavola; discendenti, il nipote e la nipote de' pronipoti; collaterali poi i pronipoti del fratello o della sorella, ed il fratello o la sorella del bisavolo o della bisavola; e così pure i figli del cugino d' ogni specie con i figli de' prozii e delle prozie.

§. 6. Sono ascendenti in sesto grado il tritavo e la tritava; discendenti il trinipote e la trinipote; collaterali poi sono i figli de' pronipoti del fratello o della sorella, come pure i fratelli o le sorelle dell' arcavolo o dell' arcavola: parimente i figli dei fratelli del bisavolo o bisavola, ed i figli dei figli del prozio o prozia, non che i figli di cugini fra loro.

§. 7. Ciò basti quanto al modo di computare i gradi di parentela; imperocchè da ciò che si è detto, si può facilmente desumere in qual modo si debbano computare i gradi ulteriori: giacchè ogni generazione forma un grado, ed in tal modo sarà più facile il dire per quanti gradi una persona sia distante da un' altra, anzi che denotare ciascuna persona con nome proprio.

§. 8. Anche i gradi di agnazione si computano nello stesso modo.

§. 9. Ma poichè le cose si rendono più chiare vedendole che udendole descrivere, così abbiamo riputato essere utile cosa, dopo aver indicato i gradi, formare un albero che li rappresenti, onde la studiosa gioventù possa essere perfettamente istruita intorno i gradi di parentela, coll' udirli descrivere e col vederli descritti.

§. 10. Certa cosa è che quella parte dell' editto pretorio, col quale si permette il possesso de' beni a titolo di prossimità, non riguarda la parentela de' servi; poichè niuna antica legge a tale parentela aveva riguardo. Ma con nostra costituzione relativa al diritto di patronato, (diritto che finora è rimasto confuso e pieno di oscurità), abbiamo, per sentimento di umanità, stabilito, che se taluno costituito nello stato servile avrà uno o più figli procreati con donna libera o serva, o *viceversa*; e se i genitori abbiano ottenuta la libertà, come pure l' abbiano meritata i figli nati servilmente, questi figli vengano alla successione del padre o della madre, abolito in tal parte

— 8. d. L. 10, §. 16. — 9. d. L. 10, §. 17. — 10. *Adde* §. 18, d. L. 10, et L. 4, in pr. D. eod. — 11. §. 3, supr. de legit. adgnat. success. — 12. *Vide tamen* §. 10, supr. de nupt. *adde* L. 1, §. 1, D. unde cognati. L. 10, §. 5, D. de gradib. et affin. — 13. L. 4, C. de bonis libert.

Digitized by Google

libertatem meruerint; vel, dum mulieres liberae erant, ipsi in servitute eos habuerint, et postea ad libertatem pervenerint: ut hi omnes ad successionem patris vel matris veniant [14], patronatus jure in hac parte sopito. Hos enim liberos non solum in suorum parentium successionem, sed etiam alterum in alterius mutuam successionem vocavimus: ex illa lege specialiter eos vocantes, sive soli inveniantur qui in servitute nati et postea manumissi sunt, sive una cum aliis qui post libertatem parentium concepti sunt, sive ex eodem patre vel ex eadem matre, sive ex aliis, ad similitudinem eorum qui ex justis nuptiis procreati sunt [15].

§. 11. Repetitis itaque omnibus quae jam tradidimus, apparet non semper eos qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari; eoque amplius ne eum quidem qui proximior sit cognatus, semper potiorem esse. Cum enim prima causa sit suorum heredum, et eorum quos inter suos heredes jam enumeravimus, apparet pronepotem vel adnepotem defuncti potiorem esse, quam fratrem aut patrem matremque defuncti: cum alioquin pater quidem et mater (ut supra quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater vero secundum; pronepos autem tertio gradu sit cognatus, et abnepos quarto. Nec interest in potestate morientis fuerit, an non, quod vel emancipatus vel ex emancipato, aut feminino sexu propagatus est. Amotis quoque suis heredibus, et quos inter suos heredes vocari diximus, adgnatus qui integrum jus adgnationis habet, etiamsi longissimo gradu sit, plerumque potior habetur quam proximior cognatus. Nam patrui nepos vel pronepos avunculo vel materterae praefertur. Toties igitur dicimus, aut potiorem haberi eum qui proximiorem gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos qui cognati sunt, quoties neque suorum heredum jure, quique suos heredes sunt, neque adgnationis jure aliquis praeferri debeat secundum ea quae tradidimus [16]: exceptis fratre et sorore emancipatis, qui ad successionem fratrum vel sororum vocantur; qui, etsi capite deminuti sunt, tamen praeferuntur ceteris ulterioris gradus adgnatis.

il diritto di patronato. Ed abbiamo chiamati tali figli alla successione non solo de' loro genitori, ma eziandio l'uno alla successione reciproca dell' altro in forza della stessa legge, sieno essi liberti soltanto, ovvero vi sieno inoltre figli concepiti dopo la libertà de' genitori, sieno eglino nati dallo stesso padre, dalla stessa madre, o da altri, a somiglianza di quelli che sono procreati da legittimo matrimonio.

§. 11. Riassumendo pertanto le cose esposte, si vede che non sempre coloro che sono in pari grado di parentela, vengono parimente chiamati alla successione, e di più non sempre il più prossimo cognato è preferito. In primo luogo vengono gli eredi suoi e quelli che abbiamo enumerati come tali; indi il pronipote e i di lui figli sono preferiti al fratello, al padre, alla madre del defunto, quantunque il padre e la madre, come abbiamo detto, sieno parenti in primo grado del defunto, il fratello in secondo, il pronipote in terzo ed i figli del pronipote in quarto. Nè importa che questi pronipoti sieno stati o no soggetti alla potestà del defunto, o perchè fossero emancipati o perchè venissero da un emancipato o per via di femmina. Dopo gli eredi suoi e quelli che, come abbiamo detto, sono considerati suoi, l'agnato, il quale abbia il pieno diritto di agnazione, benchè di grado remoto, viene preferito al cognato; perciocchè il nipote del proprio zio paterno, o il suo pronipote sono preferiti allo zio ed alla zia materna. Laonde, qualunque volta diciamo essere preferito il più prossimo, o chiamati egualmente i più prossimi, deve intendersi del caso in cui non vi sieno eredi suoi nè considerati come tali, nè agnati; eccettuati però sempre il fratello e la sorella emancipati, chiamati alla successione dei fratelli e delle sorelle; i quali, anche se hanno sofferto cangiamento di stato, tuttavia vengono preferiti agli agnati de' gradi ulteriori.

TITULUS VII.

DE SUCCESSIONE LIBERTORUM [1].

Qui succedunt ex duodecim tabulis. 1. Jure praetorio. 2. Ex lege Papia. 3. Ex constitutione Justiniani. 4. Quibus libertinis succeditur.

Nunc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum suum impune testamento praeterire; nam ita demum lex duodecim tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum [2], si intestatus mortuus esset libertus, nullo suo erede relicto. Itaque intestato quoque

TITOLO VII.

DELLA SUCCESSIONE DE' LIBERTI.

Quali sieno le persone che succedono in forza delle leggi delle dodici tavole. 1. Pel diritto pretorio. 2. Per la legge Papia. 3. Per la costituzione di Giustiniano. 4. A quali liberti si succede.

Ora tratteremo dei beni de liberti. Nè tempi andati era lecito al liberto preterire impunemente il suo patrono per testamento; perciocchè la legge delle dodici tavole chiamava il patrono all' eredità del liberto solo nel caso in cui morto egli fosse intestato, e non avesse lasciati eredi

— 14. *Abrogata* L. 7, D. unde cognati; L. 6, C. de suis et legit. — 15. L. 3, C. de incest. et inutilibus nuptiis. — 16. Inst. Gaii, III. 27, 29.

Tit. VII. — 1. Lib. 38, D. 2; L. 6, C. 4. — 2. L. 17, D. de bonis libert.

Digitized by Google

mortuo liberto, si is suum heredem reliquisset, patrono nihil in bonis ejus juris erat. Et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla videbatur querela; si vero adoptivus filius fuisset, aperte iniquum erat nihil juris patrono superesse [3].

§. 1. Qua de causa, postea praetoris edicto haec juris iniquitas emendata est. Sive enim faciebat testamentum libertus, jubebatur ita testari ut patrono partem 4 dimidiam bonorum suorum relinqueret; et, si aut nihil, aut minus parte dimidia reliquerat, debatur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiae bonorum possessio. Sive intestatus moriebatur, suo herede relicto filio adoptivo, dabatur atque patrono contra hunc suum heredem partis dimidiae bonorum possessio. Prodesse autem liberto solebant ad excludendum patronum [5] naturales liberi, non solum quos in potestate mortis tempore habebat, sed etiam emancipati et in adoptionem dati: si modo ex aliqua parte scripti heredes erant, aut praeteriti contra tabulas bonorum possessionem ex edicto petierant; nam exheredati nullo modo repellebant patronum [6].

§. 2. Postea lege 7 Papia adaucta sunt jura patronorum qui locupletiores libertos habebant. Cautum est enim ut ex bonis ejus qui sestertium centum millium patrimonium reliquerat, et pauciores quam tres liberos habebat, sive is testamento facto, sive intestato mortuus erat, virilis pars patrono deberetur. Itaque, cum unum quidem filium filiamve heredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debebatur patrono, ac si is sine ullo filio filiave testatus decessisset: cum vero duos duasve heredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono: si tres reliquerat, repellebatur patronus [8].

§. 3. Sed nostra 9 constitutio, quam, pro omni natione, greca lingua, compendioso tractatu habito, composuimus, ita hujusmodi causas definivit: ut, si quidem libertus vel liberta minores centenariis [10] sint, id est minus centum aureis habeant substantiam (sic enim legis Papiae summam interpretati sumus, ut pro mille sestertiis unus aureus computetur), nullum locum habeat patronus in eorum successione, si tamen testamentum fecerint. Sin autem intestati decesserint, nullo liberorum relicto, tunc patronatus jus (quod erat ex lege duodecim tabularum) integrum reservavit. Cum vero majores centenariis sint, si heredes vel bonorum possessores liberos habeant, sive unum sive plures cujuscumque sexus vel gradus, ad eos successionem parentium deduximus, patronis omnibus una [11] cum sua progenie semotis. Sin autem sine liberis decesserint, si quidem intestati, ad omnem hereditatem patronos patronasque vocavimus. Si vero testamentum quidem fecerint, patronos autem vel patronas praeterierint, cum nullos liberos haberent, vel, habentes, eos exheredaverint, vel mater sive avus maternus eos praeterierint,

suoi. Per la qual cosa, se il liberto, morto intestato, avesse lasciato un erede suo, il patrono non aveva alcun diritto ne' di lui beni; e se avesse lasciato fra i figli naturali qualche erede suo, non vi era luogo a querela. Se poi vi fosse stato qualche figlio adottivo, era un' aperta ingiustizia che nulla toccar dovesse al patrono.

§. 1. Per ciò coll' editto pretorio fu poscia corretta tale ingiustizia; sendochè il liberto o faceva il testamento ed era obbligato a lasciare al patrono la metà de' suoi beni, e se meno o nulla gli avesse lasciato, era il patrono messo al possesso della metà contro le tavole testamentarie. Se moriva intestato lasciando suo erede un figlio adottivo, al patrono competeva pure la stessa metà de' beni. Ma i patroni erano esclusi non solo da quei figli naturali che, al tempo della sua morte, erano sotto la sua potestà; ma eziandio da quelli emancipati e dati ad altri in adozione: qualora fossero instituiti eredi in qualche parte, o, preteriti avessero ottenuto il possesso dei beni contro le tavole testamentarie in forza del diritto pretorio, ma non già se fossero stati diseredati.

§. 2. La legge Papia estese poscia i diritti de' patroni che avevano liberti ricchi. Fu per essa stabilito, che dei beni di colui che avesse lasciato un patrimonio di cento mille sesterzi, e meno di tre figli, tanto se fosse morto testato quanto intestato, il patrono avesse la porzione virile. Perciò se il liberto aveva lasciato un solo figlio od una sola figlia, era dovuta al patrono la metà nello stesso modo che se fosse morto intestato senza prole, ed il terzo se avesse lasciati due eredi; ma se ne avesse lasciati tre il patrono era escluso.

§. 3. Ma la nostra costituzione, da noi compendiosamente scritta in lingua greca per ogni nazione, stabilisce che se un liberto od una liberta hanno un patrimonio minore di cento *aurei* (facendo corrispondere mille sesterzi della legge Papia ad un *aureo*), e se hanno fatto testamento, nulla competa al patrono nella successione. Se poi muoiono intestati senza lasciar figli, allora il tutto spetterà ai patroni conformemente alla legge delle dodici tavole. Che se lasciarono più di cento aurei, ed hanno uno o più figli eredi o possessori de beni contro le tavole testamentarie, di qualunque sesso o grado, concediamo ad essi la successione de' genitori, esclusi affatto i patroni e la loro progenie. Se poi muoiono senza figli ed intestati, abbiamo chiamati i patroni o le patrone a tutta l' eredità; e se, avendo fatto testamento senz' aver figli, hanno preterito i patroni o le patrone, oppure, avendo figli, gli hanno diseredati, o la madre o l' avola materna gli ha preteriti, in modo ch' essi non possano querelare d' inofficiosità il testamento; in tali casi, in forza della nostra costituzione, i patroni o le patrone conseguiranno, mediante il possesso

— 3. Inst. Gaii, III, 39, 40. — 4. L. 1, §. 6a. D. eod. — 5. L. 3, in pr. D. de suis et legit. — 6. Inst. Gaii, III. 41. — 7. L. 1, §. pen. D. si cui plus quam per legem Falcid. — 8. Inst. Gaii, III, 42. — 9. L. 4. C. de bonis libert. — 10. L. 16, D. de jure patronat.; L. 26, D. de bonis libert. — 11. *Vulgo*. patronis omnibus suis una, etc.

Digitized by Google

ita ut non possint argui inofficiosa eorum testamenta: tunc ex nostra constitutione per bonorum possessionem contra tabulas, non dimidiam (ut antea) sed tertiam partem bonorum liberti consequantur; vel quod deest eis ex constitutione nostra repletur, si quando minus tertia parte bonorum suorum libertus vel liberta eis reliquerit: ita sine onere, ut nec liberis liberti libertaeve ex ea parte legata vel fideicommissa praestentur, sed ad coheredes hoc onus redundaret; multis aliis casibus a nobis in praefata constitutione congregatis quos necessarios esse ad hujusmodi juris dispositionem perspeximus, ut tam patroni patronaeque quam liberi eorum, nec non qui ex transverso latere veniunt usque ad quintum gradum, ad successionem libertorum vocentur, sicut ex ea constitutione intelligendum est. Et si ejusdem patroni vel patronae, vel duorum duarumve pluriumve liberi sint, qui proximior est, ad liberti seu libertae vocetur successionem, et in capita non in stirpes dividatur successio [12]: eodem modo et in iis qui ex transverso latere veniunt, servando. Pene enim consonantia jura ingenuitatis et libertinitatis in successionibus [13] fecimus.

§. 4. Sed haec de iis libertinis hodie dicenda sunt, qui in civitatem romanam pervenerunt, cum nec sunt alii liberti, simul et dedititiis [14] et latinis sublatis: cum latinorum legitimae successiones nullae penitus erant, qui licet ut liberi vitam suam peragebant, attamen ipso ultimo spiritu simul animam atque libertatem amittebant, et quasi servorum ita bona eorum jure quodammodo peculii ex lege [15] Junia manumissores detinebant. Postea vero senatusconsulto Largiano [16] cautum fuerat, ut liberi manumissoris non nominatim exheredati facti extraneis heredibus eorum in bonis latinorum praeponerentur [17]. Quibus supervenit etiam divi [18] Trajani edictum, quod eumdem hominem, si invito vel ignorante patrono ad civitatem venire ex beneficio principis festinabat, faciebat quidem vivum civem romanum, latinum vero morientem [19]. — Sed nostra constitutione, propter hujusmodi conditionum vices et alias difficultates, cum ipsis latinis etiam legem Juniam et senatusconsultum Largianum [20] et edictum divi Trajani in perpetuum deleri censuimus, ut omnes liberti civitate romana fruantur; et mirabili modo quibusdam adjectionibus ipsas vias quae in latinitatem ducebant, ad civitatem romanam capiendam transposuimus.

de' beni contro le tavole testamentarie, non già la metà, come per lo innanzi, ma la terza parte de' beni del liberto; e ciò che mancasse sarà supplito, anche quando il liberto o la liberta avessero loro lasciato meno di questa terza parte, senza però alcun peso: di modo che nemmeno sieno obbligati a prestare i fedecommessi o i legati, aggravanti la detta parte ai figli de' liberti o delle liberte; ma tale peso spetterà ai loro coeredi. Molti altri casi abbiamo nella detta nostra costituzione annoverati come necessari a questa parte di diritto, affinchè tanto i patroni e le patrone, quanto i loro figli e collaterali sino al quinto grado vengano alla successione de' liberti, come può vedersi dalla costituzione stessa: e se del patrone o della patrona, o di due o di più esistono discendenti più prossimi, saran chiamati alla successione per capi, e non per istirpi. La qual cosa è da osservarsi anche rispetto ai collaterali; poichè abbiamo per tal modo resi conformi i diritti di successione tanto degl' ingenui, quanto dei liberti.

§. 4. Ciò deve dirsi di que' liberti che ottennero la cittadinanza romana, non essendovi al dì d' oggi altra sorte di liberti, aboliti da noi i deditizi ed i latini; nulle essendo allora le successioni de' latini: poichè sebbene vivessero come persone libere, tuttavia, morendo, perdevano con la vita la libertà, ed i loro manumittenti ne ritenevano i beni quasi a titolo di peculio de' servi in forza della legge Giunia Norbana. In appresso era stato provveduto col senatoconsulto Largiano che i figli del manumittente nominatamente diseredati fossero preferiti agli eredi estranei nella successione de' liberti latini. A ciò si aggiunse l' editto di Traiano, il quale stabiliva che colui che contro la volontà o all' insaputa del suo patrono avesse ottenuta dal principe la cittadinanza romana, fosse bensì cittadino in vita, ma latino in morte. Colla nostra costituzione però, in vista delle vicende di tali condizioni, e per altre difficoltà, abbiamo abolito in perpetuo e i liberti latini, e la legge Giunia ed il senatoconsulto Largiano, e l' editto di Traiano, acciocchè tutti i liberti godano d' ora innanzi della cittadinanza romana, ad acquistar la quale abbiamo voluto che servissero mirabilmente alcuni di que' mezzi stessi che conducevano alla latinità.

— 12. Inst. Gaii, III, 61. — 13. *Adde* N. 78, c. 3. — 14. C. de Latina et dedititia libert. tollend. — 15. Supr. tit. de libertinis, §. 3. — 16. N. 78. — 17. Inst. Gaii, III, 65, 64. — 18. L. un. C. de Latina libert. toll. — 19. Inst. Gaii, III, 56, 64, 72, 73. — 20. d. Nov. 78.

Digitized by Google

TITULUS VIII.

DE ADSIGNATIONE [1] LIBERTORUM.

Adsignationis effectus. 1. Cui adsignari potest libertus. 2. De liberis patroni in potestate constitutis vel emancipatis. 3. Quibus modis aut verbis fieri debeat adsignatio.

In summa, quod ad bona libertorum, admonendi sumus censuisse senatum [2], ut quamvis ad omnes patroni liberos qui ejusdem gradus sunt [3], aequaliter bona libertorum pertineant, tamen licere parenti [4] uni ex liberis adsignare [5] libertum, ut post mortem ejus solus [6] is patronus habeatur cui adsignatus est; et ceteri liberi, qui ipsi quoque ad eadem bona, nulla adsignatione interveniente, pariter admitterentur, nihil juris in iis bonis habeant. Sed ita demum pristinum jus recipiunt, si is cui adsignatus est, decesserit nullis liberis relictis.

§. 1. Nec tantum libertum, sed etiam libertam; et non tantum filio nepotive, sed etiam filiae neptive adsignare permittitur.

§. 2. Datur autem haec adsignandi facultas ei qui duos pluresve liberos in potestate habebit, ut eis quos in potestate habet, adsignare ei libertum libertamve liceat. Unde querebatur, si eum cui adsignavit postea emancipaverit, num evanescat adsignatio? Sed placuit evanescere [7], quod et Juliano et aliis plerisque visum est.

§. 3. Nec [8] interest testamento quis adsignet, an sine testamento; sed etiam quibuscumque verbis patronis hoc permittitur facere ex ipso senatusconsulto, quod Claudianis temporibus factum est Suillo Rufo [9] et Osterio Scapula consulibus.

TITOLO VIII.

DELL' ASSEGNAZIONE DEI LIBERTI.

Effetti dell' assegnazione. A chi si possa assegnare il liberto. 2. De' figli costituiti sotto la potestà del patrono, o che sono emancipati. 3. In quali modi e con quali parole debba farsi l' assegnazione.

In generale, rispetto ai beni de' liberti, è d' avvertirsi avere stabilito il senato che, quantunque i beni dei liberti appartengano a tutti i discendenti del patrono che sono nello stesso grado, tuttavia è lecito al padre l' assegnare un liberto a quale egli voglia di essi; di modo che sia di lui patrono, dopo la morte del testatore, quel solo cui fu assegnato; e gli altri discendenti che sarebbero ammessi del pari agli stessi beni, qualora non vi fosse alcuna assegnazione, non abbiano alcun diritto ai di lui beni, ma acquistino però il pristino diritto, se colui al quale fu assegnato sarà morto senza figli.

§. 1. Nè solamente il liberto, ma eziandio la liberta può essere assegnata e tanto al figlio ed al nipote, quanto alla figlia ed alla nipote.

§. 2. Questa facoltà di assegnare il liberto o la liberta si concede a colui che ha due o più figli sotto la sua potestà. Quindi si propose la questione se svanisca o no l' assegnazione in forza dell' emancipazione posteriore di colui al quale è stata fatta. In fatti svanisce, anche secondo l' opinione di Giuliano e di molti altri.

§. 3. Non importa che l' assegnazione sia fatta per testamento o senza; poichè anzi in virtù del senatoconsulto fatto ai tempi di Claudio, essendo consoli Suillo Rufo ed Osterio Scapula, è permesso ai patroni di ciò fare, usando di quali parole essi vogliono.

TITULUS IX.

DE BONORUM [1] POSSESSIONIBUS.

Ratio et effectus. 1. De speciebus ordinariis. Jus vetus. 2. Jus novum. 3. Species extraordinaria. 4. De petenda bonorum possessione. De tempore. 5. De jure accrescendi et successorio edicto. 6. Explicatio dicti temporis. 7. Quomodo peti debet.

Jus bonorum possessionis introductum est a praetore, emendandi veteris juris gratia. Nec solum in intestatorum hereditatibus vetus jus eo modo praetor emendavit,

TITOLO IX.

DEL POSSESSO DEI BENI.

Ragione ed effetto. 1. Delle specie ordinarie. Diritto antico. 2. Diritto nuovo. 3. Specie estraordinaria. 4. Della domanda del possesso dei beni. Del tempo. 5. Del diritto d' accrescimento e dell' editto successorio. 6. Spiegazione del detto tempo. 7. In qual modo debba chiedersi il possesso dei beni.

Il possesso dei beni fu introdotto dal pretore onde correggere l' antico diritto. Nè il pretore emendò l' antico diritto solamente per le eredità intestate, come si disse

Tit. VIII. — 1. Lib. 38, D. 4. — 2. L. 1, D. h. t. — 3. §. 3, in fin. supr. tit. prae. — 4. *Vulgo:* cepouisse senatum, ut quamvis ....., tamen LICERET parenti, etc. — 5. L. 107, D. de verb. sign. — 6. L. 30. §. ult. D. qui et a quib. manum. — 7. *Vide tamen* L. 9, D. h. t. — 8. L. 1, §. 3, L. 7, L. 13, in pr. D. eod. — 9. L. 1, in pr. D. h. t.

Digitized by Google

sicut supra dictum est, sed in eorum quoque qui testamento facto decesserint. Nam si alienus postumus heres fuerit institutus, quamvis hereditatem jure civili adire non poterat, cum institutio non valebat, honorario tamen jure bonorum possessor efficiebatur, videlicet cum a praetore adjuvabatur [2]. Sed et is a nostra constitutione hodie recte heres instituitur, quasi et jure civili non incognitus. Aliquando tamen neque emendandi neque impugnandi veteris juris, sed magis confirmandi gratia, praetor pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoque, qui recte facto testamento heredes instituti sunt, dat secundum tabulas bonorum possessionem. Item ab intestato suos heredes et adgnatos ad bonorum possessionem vocat; sed, et remota quoque bonorum possessione, ad eos pertinet hereditas jure civili [3]. Quos autem praetor solus vocat ad hereditatem, heredes quidem ipso jure non fiunt; nam praetor heredem facere non potest. Per legem enim tantum vel similem juris constitutionem heredes fiunt, veluti per senatusconsulta et constitutiones principales; sed cum eis praetor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur et vocantur bonorum possessores. Adhuc autem et alios complures gradus praetor fecit in bonorum possessionibus dandis; dum id agebat ne quis sine successore moreretur [4]. Nam angustissimis finibus constitutum per legem duodecim tabularum jus percipiendarum hereditatum praetor ex bono et aequo [5] dilatavit [6].

§. 1. Sunt autem bonorum possessiones ex testamento quidem hae: prima, quae praeteritis liberis datur, vocaturque *contra tabulas*; secunda, quam omnibus jure scriptis heredibus praetor pollicetur, ideoque vocatur *secundum tabulas*. Et cum de testamentis prius locutus est, ad intestatos transitum fecit. Et primo loco suis heredibus, et iis qui ex edicto praetoris inter suos connumerantur, dat bonorum possessionem quae vocatur *unde liberi*; secundo, legitimis heredibus; tertio, decem personis quas extraneo manumissori praeferebat. Sunt autem decem personae hae: pater, mater, avus, avia, tam paterni quam maternl: item filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio quam ex filia; frater, soror, sive consanguinei sunt sive uterini. Quarto, cognatis proximis; quinto, *tamquam ex familia*; sexto, patrono et patronae, liberisque eorum et parentibus; septimo, viro et uxori; octavo, cognatis manumissoris [7].

§. 2. Sed eas quidem praetoria introduxit jurisdictio:

sopra, ma ancora per le eredità di quelli che morirono avendo fatto testamento. Che se il postumo altrui fosse stato instituito erede, benchè non avesse potuto per diritto civile adire l'eredità, non essendo valida la di lui instituzione, pure è messo al possesso dei beni per diritto pretorio, vale a dire assistendolo il pretore. Ma al dì d'oggi per una nostra costituzione può instituirsi un tale erede come per diritto civile. Alle volte per altro il pretore promette il possesso dei beni non per correggere od impugnare l'antico diritto, ma anzi per confermarlo. Imperocchè a quegli stessi, che sono legittimamente instituiti eredi per testamento, accorda il possesso dei beni secondo le tavole testamentarie. Parimente chiama al possesso dei beni gli eredi suoi *ab intestato* e gli agnati. Ma anche senza il soccorso dell'immissione al possesso dei beni, l'eredità ad essi apparterrebbe per diritto civile. Coloro che sono chiamati all'eredità dal solo pretore, non divengono eredi di pieno diritto; imperocchè il pretore non può renderli tali, ed essi diventano eredi per le leggi soltanto, o per le costituzioni di diritto, o in forza dei senatoconsulti o delle costituzioni dei principi. Ma quando il pretore dà loro il possesso dei beni, sono costituiti in luogo degli eredi e si chiamano possessori dei beni. Il pretore poi introdusse anche molti altri gradi cui accordava il possesso dei beni, quando si occupava del modo pel quale nessuno morisse senza successore; poichè il pretore diede una umana e giusta estensione al diritto di successione limitato entro angusti confini dalle leggi delle dodici tavole.

§. 1. I modi di possesso de' beni per testamento sono questi. Il primo era quello che si dava ai figli preteriti, e si chiamava *contra tabulas*. Il secondo era quello con cui il pretore accordava questo possesso a tutti gli eredi legalmente instituiti, e perciò si chiamava *secundum tabulas*. Ed avendo questo luogo per l'eredità testamentarie, in seguito passò anche alle successioni intestate. Ed in primo luogo il pretore dà il possesso dei beni agli eredi suoi ed a coloro che vengono dall'editto del pretore annoverati tra gli eredi suoi, il qual modo viene chiamato *unde liberi*. In secondo luogo agli eredi legittimi; in terzo luogo a quelle dieci persone, ch'erano preferite al manumittente estraneo, e sono queste: padre, madre, avo, avola tanto paterni che materni; ed inoltre il figlio, la figlia, il nipote, la nipote, tanto per parte di figlio che per parte di figlia, il fratello o la sorella tanto consanguinei che uterini. In quarto luogo ai prossimi cognati. In quinto luogo alle persone che sono considerate come appartenenti alla famiglia del defunto (*tamquam ex familia*). In sesto luogo al patrono od alla patrona, non che ai loro discendenti ed ascendenti. In settimo luogo al marito ed alla moglie. In ottavo luogo ai cognati del manumittente.

§. 2. Queste sono le persone introdotte al possesso

Tit. IX. — 1. Lib. 37, D. 1. — 2. Inst. Gaii, II, 242. — 3. Inst. Gaii, III, 34. — 4. Inst. Gaii, III, 32, 33. — 5. L. 6, §. 1, D. h. t. — 6. Inst. Gaii, III, 18, 25. — 7. Inst. Gaii, III, 27, 29, 31, 41.

Digitized by Google

a nobis tamen nihil incuriosum praetermissum est; sed, nostris constitutionibus omnia corrigentes, *contra tabulas* quidem et *secundum tabulas* bonorum possessiones admisimus, utpote necessarias constitutas; nec non ab intestato *unde liberi* et *unde legitimi* bonorum possessiones. Quae autem in praetoris edicto quinto loco posita fuerat, id est *unde decem personae*, eam pio proposito et compendioso sermone supervacuam ostendimus. Cum enim praefata bonorum possessio decem personas praeponebat extraneo manumissori, nostra constitutio [8] quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus eisdemque manumissoribus contracta fiducia manumissionem facere dedit, ut ipsa manumissio eorum hoc in se habeat privilegium, et supervacua fiat supradicta bonorum possessio. Sublata igitur praefata quinta bonorum possessione, in gradum ejus sextam antea bonorum possessionem induximus, et quintam fecimus, quam praetor proximis cognatis pollicetur. Cumque antea fuerat septimo loco bonorum possessio *tamquam ex familia*, et octavo *unde liberi patroni patronaeque et parentes eorum*, utramque per constitutionem nostram, quam de jure patronatus fecimus, penitus evacuavimus. Cum enim ad similitudinem successionis ingenuorum, libertinorum successiones posuimus 9, quas usque ad quintum tantummodo gradum coarctavimus, ut sit aliqua inter ingenuos et libertinos differentia, sufficit eis *contra tabulas* bonorum possessio quam *unde legitimi* et *unde cognati*, ex quibus possunt sua jura vindicare: omni scrupolositate et inextricabili errore istarum duarum bonorum possessionum resoluto. Aliam vero bonorum possessionem quae *unde vir* et *uxor* appellatur, et nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, et in suo vigore servavimus, et alteriore loco, id est sexto, eam posuimus: decima quoque bonorum possessione, quae erat *unde cognati manumissoris*, propter causas enarratas merito sublata, ut sex tantummodo bonorum possessiones ordinariae permaneant, suo vigore pollentes.

§. 3. Septima eas secuta, quam optima ratione praetores introduxerunt. Novissime enim promittitur edicto iis etiam bonorum possessio, quibus ut detur [10] lege, vel senatusconsulto, vel constitutione comprehensum est. Quam neque bonorum possessionibus, quae ab intestato veniunt, neque iis quae ex testamento sunt, praetor stabili jure connumeravit; sed quasi ultimum et extraordinarium auxilium, prout res exegit, accommodavit, scilicet iis qui ex legibus, senatusconsultis, constitutionibusve principum ex novo jure, vel ex testamento, vel ab intestato veniunt.

§. 4. Cum igitur plures species successionum praetor introduxisset, easque per ordinem disposuisset, et in unaquaque specie successionis saepe plures extent dispari gradu personae; ne [11] actiones creditorum differrentur,

dei beni dal diritto pretorio. Noi per altro nulla abbiamo trasandato, ma, anzi correggendo tutto colle nostre costituzioni, abbiamo ammesso il possesso de' beni tanto secondo le tavole, quanto contro le tavole, come necessariamente costituito; e così pure il possesso de' beni *unde liberi* e *unde legitimi*. Quanto poi al possesso delle dieci persone, brevemente e con pia intenzione l'abbiamo dimostrato inutile; poichè essendo dall'anzidetto modo di possesso preferite quelle dieci persone all'estraneo manumittente, la nostra costituzione, che abbiamo promulgata intorno all'emancipazione dei figli, estese la manumissione *contracta fiducia* a tutti gli ascendenti, ed agli stessi manumittenti; cosichè la loro stessa manumissione contiene in sè questo privilegio d'immissione al possesso dei beni, e quindi il sopraddetto modo è inutile. Tolto pertanto un tal genere di possesso, vi abbiamo surrogato quel modo che prima era il sesto, ed abbiamo posto in quinto luogo quello che ammetteva i prossimi cognati. Essendo poi in settimo luogo il possesso dei beni *tamquam ex familia*, e nell'ottavo quello che si accordava ai patroni ed alle patrone, non che ai loro ascendenti, colla costituzione che promulgammo intorno al diritto di patronato abbiamo tolto del tutto e l'uno e l'altro. Imperocchè, avendo noi pareggiate alle successioni degl'ingenui quelle dei liberti, le quali abbiamo limitate fino al quinto grado (affinchè vi fosse qualche differenza tra ingenui e libertini), è bastante ad essi il possesso contro le tavole testamentarie, o quello *unde legitimi* ed *unde cognati*, coi quali possono rivendicare i propri diritti, allontanando ogni scrupolo ed ogni errore intorno questi due possessi di beni. L'altro possesso di beni che si chiama *unde vir et uxor*, e fu classificato dagli antichi nel nono luogo, fu nel suo vigore da noi conservato e posto in luogo più alto, vale a dire nel sesto: abbiamo poi soppresso per le anzidette ragioni il decimo modo di possesso dei beni, che risguardava i cognati del manumissore, in modo che ora sono sei modi di possesso nel pieno loro vigore.

§. 3. Il settimo che segue fu molto ragionevolmente introdotto dal pretore; imperocchè ora si ammettono al possesso de' beni per editto del pretore anche coloro, ai quali è accordato dalla legge, da un senatoconsulto o da una costituzione; il quale possesso il pretore non annoverò stabilmente nè tra i modi di possesso che si accordano *ab intestato*, nè per testamento; ma lo adottò come un ultimo e straordinario rifugio (qualora ciò esigano le circostanze); vale a dire lo concesse a coloro che fossero per succedere per leggi, per senatoconsulti, o per costituzioni di principi, o pel nuovo diritto, tanto per testamento quanto *ab intestato*.

§. 4. Avendo adunque il pretore introdotto più specie di successioni e dispostele in ordine, ed in ciascuna specie di successione essendovi più persone in grado disuguale, affinchè le azioni dei creditori non fossero differite,

— 8. L. ult. C. de emancipat. — 9. §. 3, in fin. supr. de successi. libert. — 10. L. 3, in fin. D. de heredit. petit.; L. un. in pr. D. ut ex legibus. — 11. L. 1, in pr. D. de successi. edicto.

sed haberent quos convenirent, et ne facile in possessionem bonorum defuncti mitterentur, et eo modo sibi consulerent, ideo petendae bonorum possessioni [12] certum tempus praefinivit. Liberis itaque et parentibus tam naturalibus quam adoptivis in petenda bonorum possessione anni [13] spatium, ceteris autem adgnatis vel cognatis, centum dierum dedit.

§. 5. Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, ejusdem gradus personis adcrescit [14]; vel si nemo sit, deinceps ceteris bonorum possessionem perinde ex successorio edicto pollicetur, ac si is, qui praecedebat, ex eo numero non esset. Si quis itaque delatam sibi bonorum possessionem repudiaverit, non quoque tempus bonorum possessioni praefinitum excesserit, expectatur [15]; sed statim ceteri ex eodem edicto admittuntur.

§. 6. In petenda autem bonorum possessione dies utiles [16] singuli considerantur.

§. 7. Sed bene anteriores [17] principes et huic causae providerunt, ne quis pro petenda bonorum possessione curet [18]; sed, quocumque modo, si admittentis eam indicium intra statuta tamen tempora ostenderit, plenum habeat earum beneficium.

ma avessero questi cui poter convenire in giudizio e non così facilmente fossero ammessi al possesso dei beni del defunto, ed in tal modo fosse provveduto al loro utile, così fu stabilito un dato tempo entro il quale si dovesse chiedere il possesso dei beni. Agli ascendenti e discendenti sì naturali che adottivi fu concesso lo spazio di un anno, agli altri agnati e cognati lo spazio di cento giorni.

§. 5. Se taluno non avrà chiesto il possesso entro un tal termine, agli altri dello stesso grado si accresce la di lui porzione, e, se altri non vi fossero, la successione si devolve alla classe susseguente in virtù dell'editto successorio; ma se alcuno avrà ripudiato il possesso de' beni a lui deferito, non sarà più bisogno di aspettare il termine stabilito, ma subito, in virtù del medesimo editto, vengono ammessi quelli della classe susseguente.

§. 6. Nel termine suindicato per la domanda del possesso de' beni tutti i giorni sono utili, cioè decorrono a completarlo.

§. 7. E fu bene provveduto dai nostri antecessori che non vi sia questione intorno al modo di chiedere tale possesso de' beni, ma comunque il petente abbia spiegata la sua volontà, qualora ciò sia nel tempo prefinito, egli godrà pienamente di questo beneficio.

TITULUS X.

DE ADQUISITIONE [1] PER ADROGATIONEM.

Origo modi illius adquirendi. 1. Quaenam olim adquirebantur per adrogationem. 2. Quaenam jure novo per adrogationem adquiruntur. 3. Effectus adquisitionis quae fit per adrogationem.

Est et alterius generis per universitatem successio, quae neque lege duodecim tabularum, neque praetoris edicto, sed eo jure quod consensu receptum est, introducta est [2].

§. 1. Ecce enim, cum paterfamilias sese in adrogationem dat, omnes res ejus corporales et incorporales, quaeque ei debitae sunt, adrogatori antea quidem pleno jure adquirebantur, exceptis iis quae per capitis deminutionem pereunt, quales sunt operarum obligationem et jus agnationis [3]. Usus etenim et ususfructus, licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli nostra prohibuit constitutio [4].

§. 2. Nunc autem nos eamdem adquisitionem quae per adrogationem fiebat, coarctavimus ad similitudinem naturalium parentium. Nihil etenim aliud nisi [5] tantummodo

TITOLO X.

DELL' ACQUISIZIONE PER ARROGAZIONE.

Origine di questo modo di acquistare. 1. Quali cose acquistavansi una volta col mezzo dell' arrogazione. 2. Quali cose si acquistano con essa in forza del nuovo diritto. 3. Effetti dell' acquisto che si fa per arrogazione.

Avvi un altro modo di succedere a titolo universale non introdotto dalle leggi delle dodici tavole, nè dal diritto pretorio, ma dalla sola consuetudine.

§. 1. Se un padre di famiglia, per esempio, si dava in arrogazione, tutte le cose corporee ed incorporee, e tutte le sue azioni sì attive che passive si acquistavano anticamente di pieno diritto dall'arrogatore, eccettuato ciò che si perde pel cangiamento di stato, come sarebbe l' obbligo di prestare l' opera propria, non che il diritto di agnazione. Riguardo all' uso e all' usufrutto, quantunque fossero per lo innanzi alla stessa condizione, tuttavia colla nostra costituzione abbiamo voluto che la diminuzione di capo minima non li facesse perdere.

§. 2. Ma noi abbiamo ristretto l' acquisto che si faceva mediante l' arrogazione a somigliama dell' acquisto che fanno i genitori naturali. Infatti tanto i genitori naturali

— 12. L. 69, in fin. D. de adquir. vel omitt. heredit. — 13. L. 1, §. 12, D. de successor. edicto. — 14. L. un. C. quando non petent. part. petant. accresc. — 15. L. 13, in pr. D. de adquir. vel omittend. hered. — 16. L. 2, D. quis ordo in possess. — 17. L. ult. C. qui admitti ad honor. possess. — 18. L. ult., §. 3, vers. nos itaque, C. de curatore furiosi: *adde* L. 8, junct. L. 9, C. qui admitti ad honor. possess.

Tit. X. — 1. §. ult. supr. per quas personas cuique adquir.; L. 22, §. 3, D. de inoffic. testam. — 2. Inst. Gaii, III, 82. — 3. Inst. Gaii, III, 82, 83. — 4. L. 16, C. de usufr. — 5. L. 6, in pr. C. de bonis quae liber.

Digitized by Google

usufructus, tam naturalibus patribus quam adoptivis per filiosfamilias adquiritur in iis rebus quae extrinsecus filiis obveniunt, dominio eis integro servato. Mortuo autem filio adrogato in adoptiva familia, etiam dominium ejus ad adrogatorem pertransit, nisi supersint aliae personae quae ex constitutione nostra patrem, in iis quae adquiri non possunt, antecedunt.

§. 3. Sed ex diverso, pro eo quod is debuit qui se in adoptionem dedit, ipso quidem jure adrogator non tenetur, sed nomine [6] filii convenitur; et si noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes nostros magistratus, bona quae ejus cum usufructu futura fuissent, si se alieno juri non subjecisset, possidere et legitimo modo ea disponere [7].

quanto gli adottivi non acquistano che l'usufrutto di quelle cose che provengono ai figli di famiglia dagli estranei, restando ad essi figli intatto il dominio. Quando poi il figlio arrogato muore nella famiglia adottiva, anche il domio passa nell' arrogatore, se per altro non vi siano altre persone superstiti, che per la nostra costituzione debbano preferirsi al padre in quelle cose, di cui non può acquistarsi il dominio.

§. 3. Ma all' opposto l'arrogatore non può essere convenuto pei debiti di quello che si diede a lui in arrogazione se non a titolo del figlio; e se egli non volesse assumerne le difese, è permesso ai creditori per mezzo dei competenti magistrati di farsi immettere al possesso di quei beni di cui il figlio avrebbe anche l' usufrutto se non si fosse assoggettato all' altrui podestà, e disporre di essi giusta le prescrizioni della legge.

TITULUS XI.

DE EO CUI LIBERTATIS CAUSA BONA ADDICUNTUR.

Continuatio. Summa. 1. Rescriptum divi Marci. 2. Ejusdem utilitas. 3. In quibus casibus locum habeat. De libertate in testamento vel in codicillis relicta. 4. Si certum sit, vel incertum, an successor existet. 5. De in integrum restitutione. 6. Si libertates datae non sunt. 7. De speciebus additis a Justiniano.

Accessit novus casus successionis ex constitutione divi Marci: nam si ii qui libertatem acceperunt a domino in testamento ex quo non aditur hereditas, velint bona sibi addici, libertatum [1] conservandarum causa, audiuntur.

§. 1. Et ita divi Marci rescripto [2] ad Popilium Rufum continetur. Verba rescripti ita se habent: « Si Virgi-
» nio Valenti, qui testamento suo libertatem quibusdam
» adscripsit, nemine successores ab intestato existente, in
» ea causa bona ejus esse coeperunt ut veniri debeant;
» is cujus de ea re notio est, aditus rationem desiderii tui
» habebit, ut libertatum tam earum, quae directo, quam
» earum, quae per speciem fideicommissi relictae sunt,
» tuendarum gratia addicantur tibi, si idonee [3] creditori-
» bus caveris de solido quod cuique debetur solvendo. Et
» ii quidem quibus [4] directa libertas data est, perinde li-
» beri erunt ac si hereditas adita esset. Ii autem quos he-
» res manumittere rogatus est, a te libertatem consequan-
» tur: ita ut, si non alia conditione velis bona tibi addici,
» quam ut etiam qui directo libertatem acceperunt, tui li-
» berti fiant. Nam huic etiam voluntati tuae, si ii, quorum
» de statu agitur, consentiant, auctoritatem nostram accom-
» modamus. Et ne hujus rescriptionis nostrae emolumentum

TITOLO XI.

DI COLUI AL QUALE VENGONO AGGIUDICATI I BENI PER CAUSA DELLA LIBERTA'.

Continuazione. Sommario. 1. Rescritto dell' imperator Marco. 2. Utilità del medesimo. 3. In quale caso abbia luogo. Della libertà lasciata per testamento o per codicillo. 4. Caso in cui sia certo od incerto che esista un successore 5. Della restituzione in intiero. 6. Se la libertà non sia stata data. 7. Altri casi aggiunti da Giustiniano.

Un nuovo modo di succedere fu introdotto da una costituzione dell' imperator Marco; ed ha luogo quando coloro che ricevettero la libertà per testamento, non essendovi alcuno che in forza di questo adisca l' eredità, vogliono che siano loro aggiudicati i beni, affinchè sia valida la libertà loro lasciata.

§. 1. E ciò si contiene in un rescritto dell' imperator Marco a Pompilio Rufo. Le parole di tale rescritto sono queste: « Se i beni di Virginio Valente, che diede per
» testamento la libertà ad alcuni servi, devono essere
» venduti perchè non vi è alcun successore *ab intestato*,
» colui che deve decidere su tale proposito avrà riguardo
» al desiderio da te manifestato, che questi beni ti vengano
» aggiudicati per mantener valide tanto quelle libertà che
» furono lasciate nel testamento direttamente, quanto in
» via di fedecommesso, purchè tu presti ai creditori cau-
» zione solidale per ciò che a ciascuno di essi è dovuto.
» Coloro poi, cui il testatore incaricò l' erede di manu-
» mettere, saranno verso di te debitori della loro libertà,
» di modo che diverranno tuoi liberti anche coloro che
» ricevettero la libertà direttamente, se tu hai voluto che
» i beni fossero a te aggiudicati sotto questa condizione;
» giacchè noi autorizziamo la tua volontà se per altro ac-
» consentono coloro del cui stato si tratta. Ed affinchè il

— 6. L. 42, D. de pecul. — 7. Inst. Gaii, III, 84.

Tit. XI. — 1. L. 6, 15. C. de testament. manum.; L. 2, D. de fideicomm. libert. — 2. d. L. 2, D. de fideicom. libert. et L. 15, C. de testam. manum. — 3. L. 4, §. 8, D. de fideicom. libert. — 4. d. L. 4, §. 12.

Digitized by Google

» alia ratione irritum fiat; si [5] fiscus bona agnoscere vo-
» luerit, et ii qui rebus nostris attendunt, sciant com-
» modo pecuniario praeferendam libertatis causam, et ita
» bona cogenda ut libertas iis salva sit, qui eam adipisci
» potuerunt, si hereditas ex testamento adita esset ».

§. 2. Hoc rescripto subventum est et libertatibus et defunctis, ne bona eorum a creditoribus possideantur et vaceant [6]. Certe si fuerint hac de causa bona addicta, cessat bonorum venditio: extitit enim defuncti defensor, et quidem idoneus, qui de solido [7] creditoribus cavet.

§. 3. In primis hoc rescriptum totias locum habet, quoties testamento libertates datae sunt. Quid ergo si quis, intestatus [8] decedens, codicillis libertates dederit, neque adita sit [9] ab intestato hereditas? favor constitutionis debebit locum habere. Certe si testatus decedat, et codicillis dederit libertatem, competere eam nemini dubium est.

§. 4. Tunc enim constitutioni locum esse verba ostendunt, cum nemo successor ab intestato existat. Ergo quamdiu [10] incertum erit utrum existat an non, cessabit constitutio. Si certum esse coeperit neminem extare, tunc erit constitutioni locus.

§. 5. Si [11] is, qui in integrum restitui potest, abstinuerit se ab hereditate, an, quamvis potest in integrum restitui, possit admitti constitutio et bonorum addictio fieri? Quid [12] ergo si, post addictionem libertatum conservandarum causa factam, in integrum sit restitutus? Utique non erit dicendum revocari libertates, quia [13] semel competierunt.

§. 6. Haec constitutio libertatum tuendarum causa introducta est. Ergo si libertates nullae sunt datae, cessat constitutio. Quid ergo si vivus dederit libertates, vel mortis causa, et, ne de hoc quaeratur utrum in fraudem creditorum an non, factum sit, idcirco velint sibi addici bona, an audiendi sunt? Et magis est ut audiri debeant, etsi deficiant verba constitutionis.

§. 7. Sed cum multas divisiones ejusmodi constitutioni deesse perpeximus, lata est a nobis plenissima constitutio [14], in qua multae species collatae sunt, quibus jus hujusmodi successionis plenissimum est effectum: quas ex ipsius lectione constitutionis potest quis cognoscere.

» beneficio di questo nostro rescritto non sia reso nullo
» per qualsisia motivo, nel caso in cui il fisco dovesse
» andare al possesso di questi beni, sappiano coloro che
» amministrano le cose nostre che la libertà degli uomi-
» mini dev' essere anteposta all' utile pecuniario, e che
» questi beni devono essere appresi in modo che sia sem-
» pre preservata la libertà a coloro che avrebbero potuto
» conseguirla, come se l' eredità fosse stata adita per te-
» stamento. ».

§. 2. Con questo rescritto si provvide tanto ai servi liberati quanto ai testatori, onde i loro beni non vengano appresi e venduti dai creditori. Diffatti se i beni del defunto saranno a questo titolo aggiudicati, non vi sarà d'uopo più di venderli; perchè in tal caso esiste un difensore idoneo del defunto, che presta ai creditori cauzione solidale.

§. 3. Primieramente questo rescritto ha luogo ogni qualvolta si dà la libertà per testamento. Che si dirà poi nel caso in cui taluno, morto intestato, abbia lasciato la libertà ad alcuni schiavi per codicillo, nè sarà stata adita l' eredità *ab intestato*? Il beneficio di questa costituzione dovrà aver luogo per essi? È fuor di dubbio che avrà luogo quando taluno sia morto intestato ed abbia lasciato la libertà ad alcuni servi per codicillo.

§. 4. Imperocchè le parole stesse della costituzione mostrano aver esso luogo quando non vi sia alcun successore *ab intestato*. Per conseguenza quando sarà incerto se esista o no, la costituzione non avrà più luogo. Ma quando sarà certo che non vi esiste alcuno, allora avrà luogo la costituzione.

§. 5. Se colui che può essere restituito in intiero si sarà astenuto dall' eredità, potrà aver luogo la costituzione e farsi l' aggiudicazione dei beni, quantunque egli goda del privilegio della restituzione in intiero? E che si dirà se sarà restituito in intiero dopo l' aggiudicazione dei beni a titolo di conservare la libertà ai servi? Non si dovrà dire che la libertà dei servi debba essere rivocata, giacchè i servi acquistano la libertà una volta per sempre.

§. 6. Questa costituzione fu introdotta ad oggetto di proteggere la libertà lasciata ai servi. Per conseguenza non avrà più effetto quando non sarà stata lasciata ad alcun servo. Ma che si dirà nel caso in cui taluno, avendo lasciata la libertà tra vivi o per causa di morte, i liberati vogliano che ad essi siano aggiudicati i beni, acciò non si promova la quistione se siano o no liberati in frode dei creditori? Forse saranno ascoltati? Meglio è dire che si debbano ascoltare, quantunque ciò non apparisca dalle parole della costituzione.

§. 7. Ma avendo noi considerato che in questa costituzione molti casi non sono contemplati, fu da noi promulgata un' ampia costituzione, nella quale abbiamo esposto molti casi, coi quali si esaurisce tutto ciò che risguarda questo genere di successione; locchè può ognuno conoscere dalla lettura della costituzione stessa.

— 5. d. L. 4, §. 17. — 6. §. 1, supr. quib. ex caus. manumitt. non licet. — 7. L. 4, §. 11, D. de fideicom. libert. — 8. L. 2, D. eod. — 9. *Alii*: adita sint ab intestato, etc. — 10. L. 4, in pr. D. eod. — 11. d. L. 4, §. 1. — 12. d. L. 4, §. 2. — 13. L. 1, C. si adversus libertat. — 14. L. ult. C. de testam. manum.

Digitized by Google

TITULUS XII.

DE SUCCESSIONIBUS SUBLATIS, QUAE FIEBANT PER BONORUM VENDITIONEM, ET EX SENATUSCONSULTO [1] CLAUDIANO.

De adquisitione per solemnes venditiones. 1. De successione miserabili.

Erant ante praedictam [2] successionem olim et aliae per universitatem successiones: qualis fuerat bonorum emptio [3], quae de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta [4], et tunc locum habebat quando judicia ordinaria in usu fuerunt. Sed cum extraordinariis judiciis posteritas usa est, ideo cum ipsis ordinariis judiciis etiam bonorum venditiones expiraverunt; et tantummodo creditoribus datur officio judicis bona possidere [5], et prout utile eis visum fuerit ea disponere: quod ex latioribus Digestorum libris [6] perfectius apparebit.

§. 1. Erat et ex senatusconsulto Claudiano miserabilis per universitatem adquisitio [7], cum libera mulier servili amore bacchata ipsam libertatem per senatusconsultum amittebat, et cum libertate substantiam [8]. Quod indignum nostris temporibus esse existimantes, et a nostra civitate deleri, et non inseri nostris Digestis concessimus [9].

TITOLO XII.

DELLE SUCCESSIONI ABOLITE, CHE FACEVANSI COLLA VENDITA DEI BENI ED IN FORZA DEL SENATOCONSULTO CLAUDIANO.

Delle compere mediante vendite solenni. 1. Della successione miserabile.

Un tempo, prima della successione anzidetta, vi erano ancora altre successioni a titolo universale, quale era la compra dei beni, che fu tra molti dubbi introdotta per la vendita dei beni del debitore, ed aveva luogo quando erano in uso i giudizi ordinari. Ma essendosi posteriormente introdotti i giudizi straordinari, così coi giudizi ordinari vennero ad estinguersi anche le vendite dei beni; ai creditori è soltanto accordato il possesso de' beni per atto di giudice, e disporre di essi come sembrerà loro più utile; locchè apparirà più chiaro dai libri dei Digesti, i quali ne parlano più diffusamente.

§. 1. Pel senatoconsulto Claudiano vi era l'acquisto miserabile a titolo universale, ed aveva luogo quando una donna libera trasportata dall'amore verso uno schiavo, in forza di questo senatoconsulto perdeva essa stessa la libertà, e colla libertà le sostanze; locchè noi riputando essere cosa indegna de' nostri tempi, abbiamo voluto che questa disposizione fosse abolita e non inserita nei nostri Digesti.

TITULUS XIII.

DE OBLIGATIONIBUS [1].

Obligationis definitio. 1. Obligationum prior divisio. 2. Posterior obligationum divisio.

Nunc transeamus ad obligationes. Obligatio est juris vinculum, quo necessitate [2] adstringimur alicujus solvendae rei [3] secundum nostrae civitatis jura.

§. 1. Omnium autem obligationum summa divisio in duo genera deducitur; namque aut civiles sunt, aut praetoriae. Civiles sunt, quae aut legibus constitutae aut certe jure civili comprobatae sunt. Praetoriae sunt, quas praetor ex sua jurisdictione [4] constituit, quae etiam honorariae vocantur [5].

§. 2. Sequens divisio in quatuor species deducitur: aut enim [6] ex contractu sunt, aut quasi [7] ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio. Prius est ut de iis quae ex contractu sunt, dispiciamus. Harum aeque quatuor sunt species; aut [8] enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu: de quibus singulis dispiciamus [9].

TITOLO XIII.

DELLE OBBLIGAZIONI.

Definizione della obbligazione. 1. Prima divisione delle obbligazioni. 2. Seconda divisione.

Ora passiamo a trattare delle obbligazioni. L'obbligazione è un vincolo legale che ci astringe alla prestazione di qualche cosa secondo le leggi della nostra città.

§. 1. La generale divisione delle obbligazioni è in due specie, vale a dire esse sono civili o pretorie. Civili sono quelle stabilite dalle leggi, o comprovate da una determinata legislazione civile. Sono pretorie quelle introdotte dal pretore in forza della sua giurisdizione, che si chiamano anche onorarie.

§. 2. La seconda divisione è in quattro specie; poichè o discendono da un contratto o da un quasi contratto o da un delitto o da un quasi delitto. Parleremo prima di quelle che discendono da un contratto; le quali sono di quattro specie, vale a dire sono o reali o verbali, o per iscritto o consensuali; e di ciascuna si parlerà separatamente.

Tit. XII. — 1. Lib. 7, C. 24. — 2. Supr. tit. prox. — 3. L. 60, D. de pactis.; L. 9, §. 5. D. de jurejur.; L. 29, D. de rebus auct. jud. — 4. Inst. Gaii, III, 77 et seq. — 5. L. 1, in fin. D. quib. ex causis in posses. et N. 53, c. 4, in fin. — 6. Lib. 42, D. tit. 4, quib. ex caus. in possess. et tit. 5, de reb. auctor. judicis possid. et Lib. 7, C. 72. — 7. L. un. C. de SC. Claud. — 8. Inst. Gaii, I, 84, 91, 161. — 9. L. ult. C. de agric. et censit.

Tit. XIII. — 1. Lib. 44, D. 7; Lib. 4, C. 10. — 2. L. 108, D. de verb. sign. — 3. L. 1, D. de reb. cred.; L. 3, in pr. D. de oblig. et act.; L. 176, D. de verb. sign. — 4. L. 27, D. eod. — 5. Inst. Gaii, III, 88. — 6. L. 1, in pr. D. de oblig. et act. — 7. L. 19, D. de verb. sign. — 8. L. 52, in pr. D. de oblig. et act. — 9. Inst. Gaii, III, 88, 89.

Digitized by Google

TITULUS XIV.

QUIBUS MODIS RE CONTRAHITUR OBLIGATIO.

De mutuo. 1. *De indebito soluto.* 2. *De commodato.* 3. *De deposito.* 4. *De pignore.*

Re contrahitur obligatio [1], veluti mutui datione. Mutui [2] autem datio in iis rebus consistit quae pondere, numero mensurave constant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, aere, argento aureo: quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus ut accipientium fiant. Et quandoque nobis non eaedem res, sed aliae ejusdem naturae et qualitatis [3] redduntur [4]: unde etiam mutuum appellatum sit, quia ita a me tibi datur [5], ut ex meo tuum fiat [6]. Et ex eo contractu nascitur actio quae vocatur condictio.

§. 1. Is quoque qui non debitum accepit ab eo qui per errorem solvit, re [7] obligatur, daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ab eo condici potest [8] si apparet eum dare oportere, ac si mutuum accepisset. Unde pupillus, si ei sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non tenebitur indebiti condictione, magis quam mutui datione. Sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere, cum is qui solvendi animo dat, magis distrahere [9] voluit negotium quam contrahere [10].

§. 2. Item is cui res aliqua utenda datur, id est commodatur, re obligatur et tenetur commodati actione [11]. Sed is ab eo qui mutuum accepit, longe distat; namque non [12] ita res datur ut ejus fiat, et ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. Et is quidem qui mutuum accepit, si quolibet [13] fortuito casu amiserit quod accepit, veluti incendio, ruina, naufragio aut latronum hostiumve incursu, nihilominus obligatus permanet. At is qui utendum accepit, sane quidem exactam [14] diligentiam custodiendae rei praestare jubetur; nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam in suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior poterit eam rem custodire: sed propter majorem [15] vim majoresve casus non tenetur, si [16] modo non hujus ipsius culpa is casus intervenerit. Alioqui, si id quod tibi commodatum est domi, peregre [17] tecum ferre malueris, et vel incursu hostium praedonumve vel naufragio amiseris, dubium non est quin de restituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc proprie intelligitur, si, nulla merce de accepta vel constituta, res tibi utenda data est: alioqui mercede interveniente locatus tibi usus rei videtur. Gratuitum enim debet esse comodatum.

TITOLO XIV.

IN QUALI MODI SI CONTRAGGONO LE OBBLIGAZIONI REALI.

Del mutuo. 1. *Del pagamento dell' indebito.* 2. *Del comodato.* 3. *Del deposito.* 4. *Del pegno.*

Per mutuo si contrae un' obbligazione reale. Il mutuo consiste nella prestazione di quelle cose che sono soggette a peso, numero, misura: come vino, olio, frumento, una somma di danaro, rame, argento, oro; le quali cose noi le rendiamo di quello che le riceve col numerarle misurarle o pesarle. E siccome non ci vengono restituite le medesime cose, ma altre della stessa natura e qualità; perciò si chiamò mutuo perchè io ti do una cosa acciò che diventi di mia tua. E da questo contratto nasce un' azione la quale si chiama *condictio* (azione personale di ripetizione della cosa).

§. 1. Anche colui che riceve ciò che non gli è dovuto da una persona che paga per errore contrae un' obbligazione reale, e quegli che lo impetisce esercita la azione *condictitia* contro di lui per la ripetizione del suo pagamento; giacchè può convenirlo per la ripetizione come se gli fosse debitore per mutuo. Conseguentemente il pupillo non sarà tenuto per la restituzione dell'indebito, se per errore a lui fu data qualche cosa senza autorizzazione del tutore, come non lo sarebbe per la cosa data a mutuo. Ma questa specie d' obbligazione non sembra discendere da contratto; mentre colui che dà con animo di pagare vuole piuttosto sciogliersi da un' obbligazione che contrarla.

§. 2. Parimente quegli, al quale si dà una cosa ad uso, vale a dire a comodato, contrae un' obbligazione reale ed è tenuto per l' azione di comodato. Ma v' è molta differenza tra questo e quello che ricevette per mutuo; imperocchè in quest' ultimo caso la cosa non si dà affine che resti sua, e perciò è tenuto a restituire la cosa stessa. Quindi chi ricevette il mutuo, se perdette ciò che ha ricevuto per qualche caso fortuito, come per un incendio, rovina, naufragio, o per esser stato depredato dai ladri o dai nemici, nullostante ne rimane obbligato. Al contrario chi ricevette in uso è in dovere di custodire colla più esatta diligenza la cosa, nè basta ch' egli abbia prestata quella diligenza ch' è solito impiegare per le cose proprie, quando si avesse potuto impiegarne una maggiore. Ma non sarà tenuto per la forza superiore e pei casi impreveduti, se per altro ciò non sia accaduto per sua colpa; diversamente se ciò che ti è prestato onde servirtene in patria, hai voluto porter teco in un viaggio, e ti è stato depredato dai nemici o dagli assassini, od hai perduto in naufragio, è fuor di dubbio che tu sarai tenuto per la restituzione. S' intende poi esservi comodato allorquando ti è stato

Tit. XIV. — 1. L. 52, §. 1, D. de oblig. et act. — 2. L. 1, §. 2, D. eod.; L. 2, §. 1, D. de reb. cred. — 3. L. 3, D. eod. — 4. Inst. Gaii, III, 92. — 5. L. 2, §. 2, D. eod. — 6. Inst. Gaii, III, 90. — 7. L. 5, §. 3, D. de oblig. et act. — 8. §. 6, infr. de oblig. quae quasi ex contractu. — 9. d. §. 6, infr. de oblig. quae quasi ex contractu; L. 5, §. 3, in fin. D. de oblig. et act. — 10. Inst. Gaii, III, 91. — 11. L. 1, §. 3, D. eod. — 12. L. 8, L. 9, D. commodati. — 13. L. 11, C. si cert. petatur. — 14. L. 1. §. 4, D. de oblig. et act.; L. 23, D. de reg. jur., §. 16, infr. de oblig. quae ex delicto; L. 5, §. 5, D. commodati. — 15. L. 1, C. eod. — 16. L. 18, in pr. D. eod. — 17. L. 1, §. 4, D. de oblig. et act.

Digitized by Google

§. 3. Praeterea et is apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, tenetur que actione [18] depositi; quia et ipse de ea re quam accepit de restituenda tenetur [19]. Sed is ex eo solo tenetur [20], si quid dolo commiserit; culpae autem nomine id est, desidiae ac negligentiae non tenetur. Itaque securus est, qui parum diligenter custodiam rem furto amiserit, quia qui negligenti [21] amico rem custodiendam tradidit, suae facilitati id imputare debet.

§. 4. Creditor quoque qui pignus accepit, re obligatur; quia et ipse de ea re quam accepit restituenda tenetur actione pignoratitia [22]. Sed quia pignus utriusque [23] gratia datur, et debitoris quo magis pecunia ei crederetur, et creditoris quo magis ei in tuto sit creditum, placuit sufficere quod ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhiberet: quam si praestiterit, et aliquo [24] fortuito casu eam rem amiserit, securum esse nec impediri creditum petere.

concesso l' uso di una cosa senza che sia stata accettata o costituita alcuna mercede; poichè se v'intervenne mercede si cangerebbe in una locazione. Adunque il comodato dev' essere gratuito.

§. 3. Inoltre anche quegli presso il quale è depositata una cosa contrae un' obbligazione reale, ed è tenuto per l' azione di deposito; poichè è obbligato a restituire quella cosa stessa che ricevette. Ma egli sarà tenuto soltanto pel dolo, e non sarà tenuto per la colpa, vale a dire per infingardaggine e negligenza. Pertanto quegli al quale fu derubata una cosa da lui con poca diligenza custodita, non sarà soggetto ad alcuna responsabilità; poichè colui che dà a custodire una cosa ad un amico negligente, non deve imputare ciò a lui, ma alla sua facilità.

§. 4. Anche il creditore che ricevette un pegno contrae un' obbligazione reale, poichè egli è tenuto per la azione pignoratizia a restituire la cosa che ricevette. Ma siccome il pegno viene dato tanto in vantaggio del creditore quanto in vantaggio del debitore; del debitore, onde più facilmente gli sia affidato danaro, del creditore onde più facilmente il suo credito sia sicuro, così fu deciso bastare alla custodia di questo pegno la diligenza media; e se il creditore impiegando questo grado di diligenza, lo perderà per qualche caso fortuito, non ne sarà responsabile.

TITULUS XV.

DE VERBORUM [1] OBLIGATIONE.

Summa. 1. *De verbis stipulationum.* 2. *De puritate.* 3. *De die.* 4. *De conditione.* 5. *De loco.* 6. *De conditione ad tempus praesens vel praeteritum relata.* 7. *Quae in stipulatum deducuntur.*

Verbis [2] obligatio contrahitur [3] ex interrogatione et responsione, cum quid dari fierive nobis stipulamur [4]: ex qua duae proficiscuntur actiones, tam condictio certi [5], si certa sit stipulatio, quam ex stipulatu [6], si incerta. Quae hoc nomine inde utitur, quia stipulum apud veteres firmum appellabatur, forte a stipite descendens.

§. 1. In hac re olim talia verba tradita fuerunt: *Spondes? Spondeo; Promittis? Promitto; Fidepromittis? Fidepromitto; Fidejubes? Fidejubeo; Dabis? Dabo; Facies? Faciam.* Utrum autem latine an graeca? vel qualibet alia lingua stipulatio concipiatur, nihil interest: scilicet si uterque stipulantium intellectum ejus linguae habeat. Nec necesse est eadem lingua utrumque uti, sed sufficit congruenter ad interrogata respondere. Quin etiam duo Graeci latina lingua obligationem contrahere possunt [8]. Sed

TITOLO XV.

DELLE OBBLIGAZIONI VERBALI.

Sommario. 1. *Delle parole delle stipulazioni.* 2. *Delle stipulazioni pure.* 3. *Del giorno.* 4. *Della condizione.* 5. *Del luogo.* 6. *Della condizione riferita al tempo presente o passato.* 7. *Di ciò che può essere soggetto di stipulazione.*

L' obbligazione verbale si contrae per domanda e risposta quando si stipula che qualche cosa sarà a noi data o fatta, dalla quale nascono due azioni: l' una detta *condictio certi* quando la stipulazione sia certa, l' altra *ex stipulatu* quando sia incerta. Il quale vocabolo stipulazione deriva da *stipulum* antico sostantivo equivalente a *firmum*, e forse tratto da *stipite*.

§. 1. Un tempo nelle stipulazioni si faceva uso di queste parole: *Spondes? Spondeo; Promittis? Promitto; Fidepromittis? Fidepromitto; Fidejubes? Fidejubeo; Dabis? Dabo; Facies? Faciam.* Non v'è alcuna differenza tanto se la stipulazione è concepita in lingua latina, quanto in lingua greca, purchè ambedue gli stipulanti la intendano, nè è necessario che tutti e due facciano uso della medesima lingua, ma basta che la risposta sia congrua alla domanda. Quindi due Greci possono contrarre un' obbligazione in

— 18. L. 1, §. 5, D. eod. — 19. L. 31, §. 1, D. depositi; L. ult. §. 1, in fin.; L. pen. C. depositi. — 20. L. 20, D. eod. — 21. L. 1, §. 5, D. de oblig. et act. — 22. L. ult. C. de luit. pignoris. — 23. L. 5, §. 2, D. commodati. — 24. L. 6, C. de pignorat. act.

Tit. XV. — 1. Lib. 45, D. 1; Lib. 8, C. 38. — 2. L. 7, §. 12, D. de pact.; L. 1, §. 4, D. de pecun. constitut. — 3. L. 1, §. 7; L. 52, §. 2, D. de oblig. et act. — 4. Inst. Gaii, III, 92. — 5. L. 9, in pr.; L. 24, D. de reb. cred.; L. 74, D. h. t. — 6. L. 75, in pr. D. eod. — 7. L. 1, §. 6, D. h. t. — 8. Inst. Gaii, III, 92, 93.

Digitized by Google

haec solemnia verba olim quidem in usu fuerunt; postea autem Leoniana [9] constitutio lata est, quae, solemnitate verborum sublata, sensum et consonantem intellectum ab utraque parte solum desiderat, licet quibuscumque [10] verbis expressum est.

§. 2. Omnis stipulatio aut pure aut in diem aut sub conditione fit: pure, veluti *quinque aureos dare spondes?* Idque [11] confestim peti potest; in diem, cum adjecto die quo pecunia solvatur, stipulatio fit, veluti *decem aureos primis calendis martiis dare spondes?* Id autem quod in diem stipulamur, statim quidem debetur [12]; sed peti prius quam dies venerit, non potest. At [13] ne eo quidem ipso die in quem stipulatio facta est, peti potest, quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet; neque enim certum est eo die, in quem promissum est, datum non esse, priusquam is praeterierit.

§. 3. At si ita stipuleris, *decem aureos annuos quoad* [14] *vivam dare spondes?* et pure facta obligatio intelligitur et perpetuatur, quia ad tempus deberi non potest; sed [15] heres petendo pacti exceptione submovebitur.

§. 4. Sub conditione stipulatio fit, cum in aliquem casum differtur obligatio, ut si aliquid factum fuerit, stipulatio committatur: veluti, *si Titius consul fuerit factus, quinque aureos dare spondes?* Si quis ita stipuletur, *si in Capitolium non* [16] *ascendero dare spondes?* perinde erit ac si stipulatus esset, cum morietur, sibi dari. Ex conditionali stipulatione tantum spes [17] est debitum iri, eamque ipsam spem in heredem transmittimus [18], si prius quam conditio existat, mors nobis contigerit.

§. 5. Loca enim inseri stipulationi solent, veluti [19] *Chartagine dare spondes?* Quae stipulatio, licet pure fieri videatur, tamen re ipsa habet tempus adjectum, quo promissor utatur ad pecuniam Chartagine dandam. Et ideo si quis Romae ita stipuletur [20] *hodie Chartagine dare spondes?* inutilis [21] erit stipulatio, cum impossibilis sit repromissio.

§. 6. Conditiones, quae [22] ad praeteritum vel praesens tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non deferunt: veluti *si Titius consul fuit*, vel *si Maevius vivit, dare spondes?* Nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio; sin autem ita se habent, statim valet:

lingua latina. Anticamente però era necessaria la solennità delle anzidette parole, ma in appresso fu promulgata la costituzione dell' imperator Leone, la quale, togliendo la solennità delle parole, volle soltanto che fosse espresso il senso ad intelligenza di ambe le parti, qualunque siano le parole con cui la stipulazione è concepita.

§. 2. Ogni stipulazione si fa o puramente, o ad un dato giorno o sotto condizione. Si fa puramente quando si dice: *Prometti di pagare cinque aurei?* Ed in tal caso si può domandare la pronta esecuzione. Si fa la stipulazione ad un dato giorno allorquando si stabilisce il giorno, nel quale deve pagarsi la somma; p. e.: *Prometti di dare dieci aurei alle calende di marzo?* Quando si fa la stipulazione ad un dato giorno, il debito ha tosto principio ma non può ripetersi prima che sia venuto il giorno. Ma neppure potrà chiedersi nel giorno determinato dalla stipulazione, perchè tutto questo giorno è a beneficio del debitore; imperocchè non v' ha dubbio che non si possa dire non essere seguita la prestazione in quel giorno in cui fu promessa prima che sia spirato.

§. 3. Ma se la stipulazione sarà così concepita: *Prometti di darmi dieci aurei all' anno finchè vivo?* l' obbligazione s' intende fatta puramente e perpetua, poichè il debito non è determinato ad un dato tempo; ma se l'erede del creditore esigesse l' adempimento, potrà essere rigettato coll' eccezione di patto.

§. 4. Si stipula sotto condizione allorquando l' adempimento dell' obbligazione si sottopone alla verificazione di un dato caso, come se la stipulazione fosse fatta colla condizione di fare o non fare una data cosa, come, per esempio: *Se Tizio sarà creato console, prometti di dare cinque aurei?* Se taluno stipula così: *Se non ascenderò il Campidoglio prometti di dare?* L' effetto della stipulazione ne differisce il pagamento sino alla morte. Ma dalla stipulazione condizionata non nasce che una speranza di credito, e trasmettiamo questa speranza nei nostri eredi, se ci sopravvenga la morte prima che si verifichi la condizione.

§. 5. Nelle stipulazioni si possono apporre anche delle condizioni di luogo, come p. e. se alcuno stipula: *Prometti di dare a Cartagine?* Benchè una tale stipulazione sembri fatta puramente, tuttavia per natura stessa della cosa, contiene tacitamente la determinazione del tempo ch' è necessario al promissore per ispedire la somma a Cartagine, e perciò se alcuno in Roma stipulasse in questo modo: *Prometti oggi di dare a Cartagine?* la stipulazione sarà nulla, essendo impossibile la sua esecuzione.

§. 6. Le condizioni, che si riferiscono al tempo presente o passato, o tosto annullano l' obbligazione, o non la differiscono; come se, per esempio, si dicesse: *Se Tizio fu già console*, ovvero *se Mevio vive, prometti di dare?* imperocchè se Tizio non fu console, o se Mevio non

— 9. L. 10, C. de contrah. et committ. stipul. — 10. L. 1, §. 2, D. h. t.; d. L. 10, C. de contrah. et committ. stipul. — 11. L. 41, §. 1, D. h. t. — 12. L. 46, in pr. D. eod.; L. 213, in pr. D. de verb. sign. — 13. *Immo vide* L. 118, §. pen. D. h. t. — 14. L. 56, §. 4, D. eod. — 15. L. 52, in fin. D. de pact. — 16. L. 115, §. 1, D. h. t. — 17. L. 54, in fin. D. de verb. sign. — 18. L. 57, D. h. t. — 19. L. 73, in pr. D. h. t. — 20. L. 2, §. 6, D. de eo quod certo loco. — 21. *Vide tamen* L. 141, §. 4, D. h. t. — 22. L. 37, D. de reb. cred.; L. 100, D. h. t.

Digitized by Google

quae enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint.

§. 7. Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam [23] facta, ut stipulemur aliquid fieri vel non fieri, et in hujusmodi stipulationibus optimum [24] erit poenam subjicere, ne quantitas stipulationis in incerto [25] sit, ac necesse sit actori probare quid ejus intersit. Itaque si quis ut fiat aliquid stipuletur, ita adjici poena debet: *Si ita factum non erit, tu poenae nomine decem aureos dare spondes?* Sed si quaedam fieri, quaedam non fieri, una eademque conceptione stipuletur quis, clausula hujusmodi erit adjicienda: *Si adversus ea factum erit, sive quid ita factum non erit, tunc poenae nomine decem aureos dare spondes?*

TITULUS XVI.

DE DUOBUS [1] REIS STIPULANDI ET PROMITTENDI.

Quibus modis duo rei fieri possunt. 1. De effectu hujuscemodi stipulationum. 2. De puritate, die, conditione.

Et stipulandi et promittendi [2] duo pluresve rei fieri possunt. Stipulandi ita, si post omnium interrogationem promissor respondeat: *Spondeo:* ut puta cum, duobus separatim stipulantibus, ita promissor respondeat: *Utrique vestrum dare spondeo.* Nam si prius Titio spoponderit, deinde alio interrogante spondeat, alia [3] atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt: *Maevi quinque aureos dare spondes? et Sei eosdem quinque aureos dare spondes?* si respondent [4] singuli separatim: *Spondeo.*

§. 1. Et hujusmodi obligationibus, et stipulantibus solidum singulis debetur, et promittentes singuli in solidum tenentur [5]. In utraque tamen obligatione una res vertitur, et vel alter debitum accipiendo, vel alter solvendo, omnium perimit obligationem et omnes liberat.

§. 2. Ex [6] duobus reis promittendi alius pure, alius in diem vel sub conditione obligari potest; nec impedimento erit dies aut conditio, quominus ab eo qui pure obligatus est, petatur.

vive, è nulla la stipulazione: se poi Tizio fu console e Mevio vive, tosto ha il suo effetto; giacchè quelle cose che sono certe per la loro natura, benchè per noi siano incerte, non differiscono l' obbligazione.

§. 7. Non solamente le cose possono formar soggetto di stipulazione, ma eziandio i fatti, come se si stipulasse che una cosa sia fatta o non fatta, ed in tali stipulazioni sarà ottima cosa l'apporre una comminatoria, affinchè la quantità della stipulazione non sia incerta, e l' attore sia costretto a provare ciò ch' è di suo interesse. Pertanto se alcuno stipula che sia fatta una cosa, deve aggiungere la comminatoria: *Se non farai ciò, prometti di dare dieci aurei a titolo di comminatoria?* Che se si saranno stipulate in uno stesso concetto di stipulazione alcune cose da farsi, ed altre da non farsi, si dovrà aggiungervi una clausula, come la seguente: *Se farai qualche cosa al contrario, ovvero se non farai questa cosa in questo modo, prometti di dare dieci aurei a titolo di comminatoria?*

TITOLO XVI.

DEI DUE STIPULANTI.

In quali modi due persone possono divenir rei di stipulazione o di promessa. 1. Dell' effetto di queste stipulazioni. 2. Dell' obbligazione pura, a termine e sotto condizione.

Due o più persone possono divenire rei di stipulazione e di promessa. Divengono rei di stipulazione allorquando, dopo l' interrogazione di tutti, il promissore risponda: *Prometto;* ovvero allora quando a due stipulanti separati, il promissore così risponda: *Prometto di dare a ciascuno di voi.* Che se prima avrà promesso a Tizio, e poscia ad un altro interrogante, le obbligazioni saranno due, nè vi saranno due rei di stipulazione. Due o più persone divengono rei di promessa allorquando dietro la domanda: *Mevio, prometti di dare dieci aurei? e tu Seio prometti di dare la medesima somma?* ciascuno di questi separatamente risponda: *Prometto.*

§. 1. In forza di tali obbligazioni ciascuno stipulante diviene creditore solidale, e ciascun promittente diviene debitore solidale. In ambedue queste obbligazioni si tratta di un solo pagamento, vale a dire esso toglie l' obbligazione di tutti e libera tutti, quando viene riscosso da una parte, o pagato dall' altra.

§. 2. Di due debitori per promessa, uno può obbligarsi puramente, l' altro a termine ovvero sotto condizione; nè il termine o la condizione impedirà che quegli che è obbligato puramente non possa essere convenuto pel pagamento.

— 23. L. 2, in pr. D. eod. — 24. L. ult. D. de stipu. praetor. — 25. L. 68, L. 81, D. h. t.

Tit. XVI. — 1. Lib. 45, D. 2; Lib. 8, C. 40; N. 99. — 2. L. 1, D. de duob. reis constit. — 3. *Vide tamen* L. 3, in pr. D. eod. — 4. L. 4, D. eod. — 5. *Vide tamen* N. 99, c. 1, — 6. L. 7, D. de duob. reis constit.

Digitized by Google

TITULUS XVII.

DE STIPULATIONE [1] SERVORUM.

An servus stipulari possit. 1. Cui acquirat. De persona, cui stipulatur: et de stipulatione impersonali. 2. De stipulatione facti. 3. De servo communi.

Servus ex persona domini jus stipulandi habet. Sed hereditas in plerisque personae defuncti [2] vicem sustinet: ideoque quod servus haereditarius ante aditam hereditatem stipulatur, adquirit [3] hereditati, ac per hoc etiam heredi postea facto adquiritur.

§. 1. Sive autem domino, sive sibi, sive [4] conservo suo, sive [5] impersonaliter servus stipuletur, domino adquirit. Idem juris est et in liberis qui in potestate patris sunt, ex quibus causis adquirere possunt.

§. 2. Sed cum factum in stipulatione continebitur, omnimodo persona stipulantis continetur: veluti si servus stipuletur, [6] ut sibi ire agere liceat. Ipse enim tantum prohiberi non debet, non etiam dominus ejus.

§. 3. Servus communis stipulando, unicuique dominorum pro [7] portione dominii adquirit, nisi [8] jussu unius eorum aut nominatim alicui eorum stipulatus est; tunc enim ei soli adquiritur 9. Quod servus communis stipulatur [10], si alteri ex dominis adquiri non potest, solidum alteri adquiritur: veluti si res quam dari stipulatus est, unius domini sit.

TITOLO XVII.

DELLA STIPULAZIONE DEI SERVI.

Se il servo possa stipulare. 1. A chi egli acquisti. Della persona per cui stipula. Della stipulazione impersonale. 2. Della stipulazione di un fatto. 3. Del servo comune.

Lo schiavo non può stipulare che a nome del padrone. Ma siccome l' eredità spesse volte rappresenta la persona del defunto, così ciò che il servo ereditario stipulò prima dell' adizione dell' eredità, egli acquista all' eredità; e quindi acquista a chi sarà erede.

§. 1. Il servo acquista al padrone, tanto se stipuli pel padrone, quanto pel servo suo collega, ovvero impersonalmente. Lo stesso si dirà dei figli che sono sotto la patria podestà in tutti quei casi in cui possono acquistare.

§. 2. Ma quando nella stipulazione non si conterrà che un fatto, resterà sempre obbligata la persona dello stipulante, come nel caso in cui un servo stipuli che gli sia lecito di fare una data cosa, o di andare in un dato luogo; imperocchè egli ha il diritto che ciò gli sia permesso di fare, e non il di lui padrone.

§. 3. Un servo comune mediante la stipulazione acquista a ciascuno dei suoi padroni in proporzione della parte di dominio che hanno sopra di lui, qualora non abbia stipulato per ordine di un solo di essi, o nominatamente per uno di essi; imperocchè in questo caso acquista a questo solo. Se uno dei padroni non potrà acquistare ciò che stipula il servo comune, il diritto o l' obbligo nascente da questa stipulazione verrà per intiero acquistato all' altro padrone, come nel caso in cui lo schiavo avesse stipulato di dare una cosa che appartiene ad un solo padrone.

TITULUS XVIII.

DE DIVISIONE STIPULATIONUM.

Divisio. 1. De stipulationibus judicialibus. 2. De praetoriis. 3. De conventionalibus. 4. De communibus.

Stipulationum [1] aliae sunt judiciales, aliae praetoriae, aliae conventionales, aliae comunes, tam praetoriae, quam judiciales.

§. 1. Judicales sunt dumtaxat, quae a mero judicis officio proficiscuntur [2]: veluti de dolo cautio, vel de persequendo servo qui in fuga est, restituendove pretio.

TITOLO XVIII.

DELLA DIVISIONE DELLE STIPULAZIONI.

Divisione. 1. Delle stipulazioni giudiziali. 2. Delle stipulazioni pretorie. 3. Delle stipulazioni convenzionali. 4. Delle stipulazioni comuni.

Le stipulazioni sono o giudiziali o convenzionali o comuni, tanto pretorie che giudiziali.

§. 1. Sono giudiziali quelle stipulazioni che soltanto provengono dal mero officio del giudice, come sarebbe la cauzione pel dolo, o per inseguire lo schiavo fuggitivo, o per restituirne il valore.

Tit. XVII. — 1. Lib. §5, D. 3. — 2. L. 31, in fin. D. de hered. instit. — 3. L. 16, D. de oblig. et act. — 4. L. 1, §. 3, D. h. t. — 5. L. 15, D. eod. — 6. L. 38, §. 6, D. de verb. oblig. — 7. L. 5, L. 7, §. 1; L. 27, D. h. t. — 8. L. 33, D. eod. — 9. Inst. Gaii, III, 167. — 10. L. 25, §. 3, D. de usufr.

Tit. XVIII. — 1. L. 5, in pr. D. de verb. oblig. — 2. L. 4, §. 3, D. de damno infect. et L. 5, in pr. D. de verb. oblig.

Digitized by Google

§. 2. Praetoriae [3] sunt, quae a mero praetoris officio proficiscuntur [4], veluti damni infecti, vel legatorum. Praetorias autem stipulationes sic exaudiri oportet, ut in his contineantur etiam aedilitiae; nam et hae a jurisdictione praetoris veniunt.

§. 3. Conventionales sunt, quae ex conventione utriusque partis [5] concipiuntur, hoc est neque jussu judicis, neque jussu praetoris, sed ex conventione contrahentium. Quarum totidem genera sunt quot, pene dixerim, rerum contrahendarum.

§. 4. Communes stipulationes sunt [6] veluti rem salvam fore pupilli; nam et praetor jubet rem salvam fore pupillo caveri, et interdum judex, si aliter expediri haec res non potest: vel de rato stipulatio.

§. 2. Sono pretorie quelle che provengono dal solo officio del pretore, come per danno recato o per legati. Nelle stipulazioni pretorie si devono comprendere pur le edilizie, perchè anche queste sono di giurisdizione del pretore.

§. 3. Sono convenzionali quelle che si contraggono per convenzione di ambe le parti, cioè non per ordine del giudice, nè del pretore, ma per convenzione dei contraenti. Delle quali convenzioni può dirsi esservene tante specie quante sono le specie delle cose che possono formarne l' oggetto.

§. 4. Sono comuni per esempio: la cauzione data per la salvezza della cosa del pupillo; imperocchè tanto il pretore ordina che sia data cauzione per la salvezza degl' interessi del pupillo, quanto alle volte il giudice, quando lo esigono le circostanze; così pure la stipulazione *de rato* (della ratifica di ciò che fa il proprio procuratore).

TITULUS XIX.

DE [1] INUTILIBUS STIPULATIONIBUS.

De his, quae sunt in commercio. 1. De his, quae non sunt in rerum natura. 2. De his, quae non sunt in commercio. 3. De facto vel datione alterius. 4. De eo, in quem confertur obligatio, vel solutio. 5. De interrogatione et responsione. 6. De his, qui sunt vel habent in potestate. 7. De muto vel surdo. 8. De furioso. 9, 10. De impubere. 11. De conditione. 12. De absentia. 13. De tempore, in quod confertur stipulatio. 14. De praeposteratione. 15. De stipulatione collata in tempus mortis. 16. De stipulatione post mortem alterius. 17. De promissione scripta in instrumento. 18. De pluribus rebus. 19. De poena adjecta stipulationi alii dari. 20. Si intersit ejus, qui aliis stipulatur. 21. De poena adjecta promissioni facti alieni. 22. De re stipulantis futura. 23. De dissensu. 24. De turpi causa. 25. De morte contrahentium. 26, 27. Quando agi potest ex stipulatione.

TITOLO XIX.

DELLE STIPULAZIONI INUTILI.

Delle cose che possono essere soggetto di stipulazione. 1. Di quelle cose che non esistono. 2. Di quelle cose che non sono in commercio. 3. Della promessa che un altro darà o farà una cosa. 4. Di colui, verso il quale si conviene di obbligarsi, od al quale si conviene di fare il pagamento. 5. Dell' interrogazione e della risposta. 6. Di coloro che sono sotto podestà, o che hanno sotto la loro podestà. 7. Del muto o sordo. 8. Del furioso. 9, 10. Dell' impubere. 11. Della condizione. 12. Dell' assenza. 13. Del tempo, cui si riferisce la stipulazione. 14. Della stipulazione detta praepostera. *15. Della stipulazione riferita al tempo della morte. 16. Della stipulazione riferita dopo la morte d' una terza persona. 17. Della promessa scritta in un instrumento. 18. Della stipulazione che comprende più cose. 19. Della pena apposta alla stipulazione di dare ad una terza persona. 20. Quando lo stipulante ha interesse nella stipulazione fatta per altri. 21. Della pena apposta alla promessa di un fatto altrui. 22. Della cosa che in futuro diverrà dello stipulante. 23. Del dissenso. 24. Della causa turpe. 25. Della morte dei contraenti. 26, 27. Quando si possa agire in virtù della stipulazione.*

Omnis res quae dominio nostro subjicitur, in stipulationem deduci potest, sive illa mobilis, sive soli sit.

§. 1. At si quis rem quae in rerum natura non est, aut [2] esse non potest, dari stipulatus fuerit: veluti Stichum [3] qui mortuus sit, quem vivere credebat, aut hippocentaurum [4] qui esse non possit, inutilis erit stipulatio [5].

Ogni cosa che abbiamo in nostro dominio può formar oggetto di stipulazione, sia essa mobile o immobile.

§. 1. Che se taluno stipulò una cosa che non esiste o che non può esistere: come, per esempio, lo schiavo Stico, già morto, ma creduto vivo da lui, ovvero un centauro che non può esistere, la stipulazione sarà nulla.

— 3. Tit. D. de stipul. praetor. et d. L. 5, D. de verb. oblig. — 4. L. 52, in pr. D. eod. — 5. L. 3, in fin. D. de oblig. et act.; L. 5, in pr.; L. 52, in pr.; L. 115, §. 2, D. de verb. oblig. — 6. L. 5, in fin. pr. D. de verb. oblig.; L. 2, D. rem papilli; L. 1, D. de stipulat. praetor.

Tit. XIX. — 1. Lib. 8, C. 39. — 2. L. 31, D. de obligat. et act.; L. 35, D. de verb. oblig. — 3. L. 69, D. eod. — 4. L. 97, in pr. D. eod. — 5. Inst. Gaii, III, 97.

Digitized by Google

§. 2. Idem juris est [6], si rem sacram aut religiosam, quam humani juris esse credebat; vel publicam, quae usibus populi perpetuo exposita sit, ut forum vel theatrum; vel [7] liberum hominem, quam servum esse credebat, vel cujus commercium non habuerit; vel rem [8] suam dari quis stipuletur [9]. Nec in pendenti erit stipulatio ob id quod publica res in privatum deduci, et ex libero servus fieri potest [10], et commercium adipisci stipulator potest, et res stipulatoris esse desinere potest; sed protinus inutilis est. Item contra, licet initio utiliter res in stipulatum deducta sit, si tamen postea [11] in aliquam earum causam de quibus supra dictum est, sine facto promissoris devenerit, extinguitur stipulatio. At nec statim ab initio talis stipulatio valebit: *Lucium Titium* [12], *cum servus erit, dare spondes?* et similia; quia quae natura sui dominio nostro exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt [13].

§. 3. Si quis [14] alium daturum facturumve [15] quid spoponderit, non obligabitur, veluti si spondeat Titium quinque aureos daturum. Quod si effecturum se ut Titius daret, spoponderit, obligatur.

§. 4. Si quis alii quam [16], ei cujus juri subjectus sit, stipuletur, nihil agit [17]. Plane solutio etiam in extraneam personam conferri potest: veluti si quis ita stipuletur: *Mihi aut Seio dare spondes?* ut obligatio quidem stipulatori adquiratur, solvi [18] tamen Seio etiam invito eo recte possit; ut liberatio ipso jure contingat, sed ille adversus Seium habeat [19] mandati actionem. Quod si [20] quis sibi et alii cujus juri subjectus non sit, dari decem aureos stipulatus est, valebit quidem stipulatio; sed utrum totum debeatur stipulatori quod in stipulationem deductum est, an vero pars dimidia, dubitatum est. Sed placet non plus quam dimidiam partem ei adquiri [21]. Ei qui juri tuo subjectus est, si stipulatus sis, tibi adquiris; quia vox [22] tua, tanquam filii sit, sicuti filii vox tanquam tua intelligitur [23] in iis rebus quae tibi adquiri possunt.

§. 5. Praeterea inutilis est stipulatio, si quis ad ea quae interrogatus fuerit, non respondeat [24]: veluti [25], si decem aureos a te dari stipuletur, tu quinque promittas, vel contra; aut si ille pure stipuletur, tu [26] sub conditione promittas, vel contra [27]: si modo scilicet id exprimas, id est si cui sub conditione vel in diem stipulanti tu respondeas: *Praesenti die spondeo.* Nam si hoc solum respondeas: *Promitto*, breviter videris in eamdem diem vel conditionem

§. 2. Sarà lo stesso se taluno stipulò una cosa sacra o religiosa, che egli credeva profana, ovvero una cosa pubblica destinata al perpetuo uso del popolo, come una piazza, un teatro, od un uomo libero da lui creduto schiavo o di cui egli non poteva disporre; come pure, se taluno stipula che sia data una cosa ch' è già sua. Nè si può dire che la stipulazione resti pendente perchè la cosa pubblica può divenire privata, o l' uomo libero può divenire schiavo, o lo stipulante può in avvenire disporre della cosa, o lo stipulante può cessare di avere in suo dominio la cosa, ma la stipulazione sarà inutile da bel principio. Parimente se per lo contrario da principio fu stipulata una cosa, che si poteva stipulare e poscia senza colpa del promittente sia divenuta del genere delle cose sopra dette, si estinguerà la stipulazione. Ma neppure da principio sarà valida questa stipulazione: *Prometti di dare Lucio Tisio quando diverrà schiavo?* e simili; poichè ciò che per natura non è soggetta al nostro dominio, in niuna guisa può formar oggetto di obbligazione.

§. 3. Se taluno promise che un' altra persona darà o farà una data cosa, non resterà egli obbligato, come nel caso in cui promettesse che Tizio darà cinque aurei. Che s' egli promise di fare in modo che Tizio dia questa somma, resterà obbligato.

§. 4. Se taluno stipula per una persona alla cui podestà non è soggetto, stipula inutilmente. Si può per altro convenire che il pagamento sia fatto ad una persona estranea, come sarebbe se alcuno stipulasse: *Prometti di dare a me od a Seio?* benchè l' obbligazione sia fatta in favore dello stipulante, tuttavia si può giustamente fare il pagamento a Seio, anche contro volontà dello stesso stipulante, affinchè segua la regolare liberazione; ma lo stipulante avrà l' azione di mandato contro Seio. Che se alcuno avrà stipulato che siano dati dieci aurei a sè o ad un' altra persona, alla cui podestà non è soggetto, la stipulazione sarà valida. Ma si dubitò se tutta questa somma sia allo stipulante dovuta, ovvero la metà. E fu deciso che con tale stipulazione egli acquisti la metà. Se poi tu hai stipulato per quello, ch' è soggetto alla tua podestà, acquisti a te stesso poichè la tua voce è come quella del figlio, come anche la voce del figlio s' intende esser la tua in quelle cose che possono a te acquistarsi.

§. 5. Sarà inoltre inutile la stipulazione allorquando non viene data una risposta analoga alla domanda; come per esempio, se taluno domanda che tu gli dia dieci aurei e tu prometta di dargliene cinque, o viceversa: ovvero se alcuno stipula puramente e tu prometti sotto condizione, o viceversa; se per altro ciò sia espresso, come p. e. se a colui che stipula sotto condizione o per un dato giorno, tu risponda: *Prometto pel giorno presente.*

— 6. L. 83, §. 5, D. eod. — 7. L. 103, D. eod. — 8. L. 82, in pr. D. eod. — 9. Inst. Gaii, III, 97. — 10. L. 83, §. 5, vers. sed genus, D. eod. — 11. L. 98, in fin. pr.; L. 140, §. ult. D. eod. — 12. L. 83, §. 5, verb. sed haec; D. eod.; L. 34, §. 2, D. de contrah. empt. — 13. d. L. 34, §. 1 et L. 83, §. 5, verb. nam de his rebus; D. de verb. oblig. — 14. L. 38, in pr. D. eod. — 15. §. 21, infr. h. t. — 16. L. 38, §. 17, D. de verb. oblig. — 17. Inst. Gaii, III, 102. — 18. L. 10, L. 12, §. pen. D. de solution. — 19. L. 98, in fin. §. 5, D. eod. — 20. L. 110, in pr. D. de verb. oblig. — 21. Inst. Gaii, III, 103. — 22. *Adde* L. 42, D. de damno infect. — 23. L. 130, D. de verb. oblig. — 24. §. 1, supr. de verb. oblig. — 25. *Obst.* L. 1, §. 4, D. eod.; L. 58, D. eod. — 26. L. 1, §. 3, D. eod. — 27. Inst. Gaii, III, 102.

spopondisse; neque enim necesse est in respondendo eadem omnia [28] repeti quae stipulator expresserit.

§. 6. Item inutilis est stipulatio, si vel ab eo stipuleris qui tuo juri subjectus est [29], vel si is a te stipuletur. Sed servus quidem, non solum domino suo obligari non potest, sed ne [30] alii quidem ulli; filii vero familias aliis [31] obligari possunt [32].

§. 7. Mutum [33] neque stipulari, neque promittere posse palam est. Quod et in surdo receptum est; quia et is qui stipulatur, verba promittentis, et is qui promittit, verba stipulantis audire debet. Unde apparet, non de eo nos loqui tardius exaudit [34], sed de eo qui omnino non audit [35].

§. 8. Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intelligit quae agit [36].

§. 9. Pupillus omne negotium recte gerit: ut tamen, sicubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor, veluti si ipse obligetur; nam alium sibi obligare [37] etiam sine tutoris auctoritate potest [38].

§. 10. Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum est qui jam aliquem intellectum habent: nam [39] infans et qui infantiae proximus est, non multum a furioso distant, quia hujus aetatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in [40] proximis infantiae, propter utilitatem eorum, benignior juris interpretatio facta est, ut idem juris habeant quod pubertati proximi [41]. Sed in potestate parentis est impubes, nec auctore quidem patre obligatur.

§. 11. Si impossibilis conditio [42] obligationibus adjiciatur, nihil valet stipulatio [43]. Impossibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est quominus existat; veluti si quis ita dixerit: *Si digito coelum attigero dare spondes* [44]? At si ita stipuletur: *Si digito coelum non attigero, dare spondes?* pure facta obligatio intelligitur, ideoque statim petere potest.

§. 12. Item verborum obligatio inter [45] absentes concepta inutilis est [46]. Sed cum hoc materiam litium contentiosis hominibus praestabat, forte post tempus tales allegationes opponentibus, et non praesentes esse vel se vel adversarios suos contendentibus, ideo nostra constitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta est, quam ad Caesariensis advocatos scripsimus: per [47] quam

Imperocchè se tu rispondi soltanto: *Prometto;* allora si supporrà che laconicamente sia fatta la promessa al tal giorno od a quella condizione, poichè non è necessario che nella risposta siano ripetute tutte le parole espresse dallo stipulante.

§. 6. Parimente sarà nulla la stipulazione, allorquando tu stipuli con colui ch' è soggetto alla tua podestà, ovvero egli stipula con te. Ma il servo non solamente non può obbligarsi verso il suo padrone, ma neppure verso altri. I figli di famiglia poi possono obbligarsi verso altri.

§. 7. È fuor di dubbio che il muto non può stipulare nè promettere, locchè ha luogo anche rispetto al sordo; poichè chi stipula deve udire le parole del promittente, e quegli che promette deve udire le parole dello stipulante. Dal che discende che noi non parliamo di colui che ode a stento, ma di colui che affatto non sente.

§. 8. Il furioso non può trattare di alcun affare, perchè non sa quello che faccia.

§. 9. Il pupillo può contrattare, intervenendo però sempre l' autorità del tutore, dove sia necessaria, come sarebbe nel caso, in cui obbligasse sè stesso; poichè può benissimo, anche senza l' autorità del tutore, obbligare gli altri a sè stesso.

§. 10. Quanto abbiamo detto dei pupilli ha luogo solamente per quelli che hanno l' uso della ragione; perciocchè i fanciulli e chi è ancora prossimo all' infanzia, non sono molto differenti dal mentecatto, ed i pupilli di tal età, si considerano non aver l' uso della ragione. Ma riguardo a quelli che sono prossimi all'infanzia, in vista del loro vantaggio, per benigna interpretazione della legge, si è adottata la massima che godano degli stessi diritti di quelli che sono prossimi alla pubertà. L'impubere poi che è soggetto alla potestà paterna non può contrarre obbligazione nemmeno coll' autorizzazione del padre.

§. 11. Quella stipulazione, alla quale siasi aggiunta una condizione impossibile, non è valida. Condizione impossibile è quella che di sua natura non può esistere; come se alcuno avesse detto: *Se toccherò il cielo col dito, prometti la tal cosa?* Ma se si avrà stipulato così: *Se non toccherò il cielo col dito, prometti di dare la tal cosa?* allora l' obbligazione s' intenderà fatta puramente, e se ne potrà esigere l' immediato adempimento.

§. 12. Parimente è invalida l' obbligazione verbale fra assenti. Ma siccome ciò somministrava materia di questioni ai litigiosi, che talvolta in appresso allegavano non essere stati presenti o sè stessi, o i loro avversari; così colla nostra costituzione, diretta agli avvocati imperiali, ad oggetto di togliere i litigi, abbiamo disposto doversi prestare piena fede a quelle scritture che indicano che le parti

— 28. L. 65, in pr.; L. 154, §. 1, D. eod. — 29. L. 2, in pr. D. de contrah. empt. — 30. L. 14, D. de oblig. et act. — 31. L. 39, D. eod. — 32. Inst. Gaii, III, 104. — 33. L. 1, in pr. D. de verb. oblig.; L. 1, §. 14, D. de oblig. et act. — 34. §. 3, supr. quib. non est permiss. fac. testam.; d. L. 1, §. ult., D. de oblig. et act. — 35. Inst. Gaii, III, 105. — 36. L. 70, §. 4, D. de fideiussor.; L. 5, L. 40, D. de reg. jur.; Inst. Gaii, III, 106. — 37. L. 7, C. de contrah. stipul. — 38. Inst. Gaii, III, 107. — 39. L. 70, de verb. oblig. — 40. L. 1, §. 13, D. de oblig. et act.; L. 6, D. rem pupilli. — 41. Inst. Gaii, III, 109. — 42. L. 7, D. de verb. oblig.; L. 31, D. de obl. et act. — 43. §. 10, supr. de hered. instit. — 44. Inst. Gaii, III, 98. — 45. L. 1, in pr. D. de verb. oblig.; L. 8, D. de duob. reis constit. — 46. Inst. Gaii, III, 138. — 47. L. 14, C. de contrah. stipul.

Digitized by Google

disposuimus tales scripturas quae praesto esse partes indicant, omnimodo esse credendas, nisi ipse qui talibus utitur improbis allegationibus, manifestissimis probationibus vel per scripturam vel per testes idoneos adprobaverit, in ipso toto die quo conficiebatur instrumentum, sese vel adversarium suum in aliis locis esse.

§. 13. Post mortem suam dari sibi nemo stipulari poterat, non magis quam post ejus mortem a quo stipulabatur. Ac nec is qui in alicujus potestate est, post mortem ejus stipulari poterat, quia patris vel domini voce loqui videtur. Sed et si quis ita stipuletur: *Pridie quam moriar* vel *pridie quam morieris dari?* inutilis erat stipulatio [48]. Sed cum (ut ita dictum est) ex consensu contrahentium stipulationes valent, placuit nobis etiam in hunc juris articulum necessariam inducere emendationem [49]: ut sive post mortem, sive pridie quam morietur stipulator sive promissor stipulatio concepta est, valeat stipulatio.

§. 14. Item si quis ita stipulatus erat: *Si navis ex Asia venerit* [50], *hodie dare spondes?* inutilis erit stipulatio [51], quia praepostere concepta est. Sed cum Leo inclytae recordationis [52] in dotibus eamdem stipulationem, quae praepostera nuncupatur, non esse rejiciendam existimavit, nobis placuit et huic perfectum robur accommodare: ut non solum in dotibus, sed etiam in omnibus valeat hujusmodi conceptio stipulationis.

§. 15. Ita autem concepta stipulatio, veluti si Titius dicat: *Cum* [53] *moriar dare spondes?* vel *cum morieris?* ut apud veteres utilis erat, et nunc [54] valet [55].

§. 16. Item post [56] mortem alterius recte stipulamur.

§. 17. Si scriptum in instrumento fuerit promisisse aliquem, perinde habetur [57] atque si interrogatione praecedente responsum sit.

§. 18. Quotiens plures res una stipulatione comprehenduntur, si quidem promissor simpliciter respondeat: *Dare spondeo*, propter omnes tenetur [58]. Si vero unam ex his vel quasdam daturum se spoponderit, obligatio [59] in iis pro quibus spoponderit contrahitur. Ex pluribus enim stipulationibus una vel quaedam videntur esse perfectae: singulas enim res stipulari, et ad singulas respondere debemus.

§. 19. Alteri [60] stipulari (ut supra dictum est) nemo potest. Inventae enim sunt hujusmodi obligationes ad hoc ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest: ceterum et alii detur, nihil interest stipulatoris. Plane si quis velit hoc facere, poenam stipulari conveniet, ut nisi ita factum sit ut comprehensum est, committatur poenae stipulatio etiam ei cujus nihil interest. Poenam enim quum stipulatur quis, non illud inspicitur quid intersit ejus, sed

furono presenti, qualora però colui il quale fa uso di simili pretesti non possa provare manifestamente con qualche scritto o col mezzo di testimoni idonei che per tutto quello stesso giorno in cui fu fatto l' instrumento, egli stesso o il suo avversario si trovava altrove.

§. 13. Nessuno poteva altre volte stipulare che gli fosse data una cosa dopo la sua morte, nè tampoco dopo la morte dell' altro contraente: e colui pure che trovavasi in altrui potestà non poteva stipulare per un tempo posteriore alla sua morte, perchè sembrava ch' egli parlasse colla voce del padre o del padrone. Che se taluno avesse stipulato che gli venisse data una cosa nel giorno precedente alla sua morte, o precedente alla morte del promittente, la stipulazione non era valida. Ma, valer dovendo, come si disse, le stipulazioni pel consenso de' contraenti, abbiamo trovato necessario di emendare anche questo articolo di diritto, ed abbiamo stabilito che sia valida la stipulazione s' è fatta pel giorno innanzi o per un giorno posteriore alla morte dello stipulante o del promittente.

§. 14. Se poi taluno ha stipulato così: *Prometti tu di dare oggi se domani arriverà una nave dall' Asia?* la stipulazione sarà nulla perchè concepita in modo contrario al naturale: ma avendo l' imperatore Leone, di gloriosa memoria, stabilito che non si debba rigettare una tale stipulazione che chiamasi *prepostera*, trattandosi di doti, noi abbiamo dichiarato che la validità si estenda a tutti gli altri casi oltre le doti.

§. 15. La stipulazione poi così concepita: *Prometti tu di dare quando morirò*, oppure *quando morirai?* era valida anticamente, ed è valida anche al dì d' oggi.

§. 16. Possiamo validamente stipulare anche per un tempo posteriore alla morte di un terzo.

§. 17. Se in un instrumento sarà scritto che alcuno ha promesso, questi sarà obbligato come se avesse risposto dietro interrogazione.

§. 18. Se in una stipulazione saranno comprese più cose, qualora il promettente abbia semplicemente risposto: *Prometto di dare*, sarà tenuto per tutte. Se poi promise di darne una sola od alcune, sarà obbligato per quelle soltanto che promise di dare. Tra più stipulazioni possono esserne alcune od anche una sola di perfette; mentre si deve stipulare parzialmente e rispondere parzialmente per ciascuna cosa.

§. 19. Niuno può stipulare per un altro, come abbiamo detto sopra. Imperocchè queste stipulazioni sono state introdotte acciò che ciaschedumo acquisti per sè ciò che è di suo interesse; ma non è di suo interesse che venga dato ad un' altra persona. Che se taluno vorrà far ciò, dovrà stipulare sotto comminatoria, vale a dire se non sarà eseguita la stipulazione, come si dichiarò, la stipulazione della comminatoria sia a vantaggio di quello, che non

— 48. Inst. Gaii, III, 100. — 49. L. 11, L. ult. C. eod. — 50. *Adde* L. 64, D. de verb. oblig. — 51. *Vulgo*: si navis CRAS ex Asia ..., inutilis ERAT stipulatio. — 52. L. 25, C. de testam. — 53. L. 45, §. 1 et 3, D. de verb. oblig. — 54. *Adde* L. ult. C. de contrab. stipul. — 55. Inst. Gaii, III, 100. — 56. d. L. 45, §. 2. — 57. §. ult. infr. tit. prox.; et L. 134, §. 2, D. de verb. oblig. — 58. L. 29, in pr.; L. 86, D. de verb. obl.; L. 32, L. 72, D. de evict. — 59. L. 83, §. 4, D. de verb. oblig. — 60. L. 38, §. 17, D. eod.

Digitized by Google

quae sit quantitas in conditione stipulationis. Ergo si quis stipuletur *Titio dari*, nihil agit; sed si addiderit poenam: *Nisi dederis tot aureos dare spondes?* tunc committitur stipulatio.

§. 20. Sed et si quis stipuletur alii, cum [61] ejus interesset, placuit stipulationem valere. Nam si is qui pupilli tutelam administrare coeperat, cessit administratione contutori [62] suo, et stipulatus est rem pupilli salvam fore; quoniam interest stipulatoris fieri quod stipulatus est, cum obligatus futurus esset pupillo si male gesserit, tenet obligatio. Ergo et si quis *procuratori* [63] *suo dari* stipulatus sit, stipulatio vires habebit. Et si *creditori dari* stipulatus sit; quod sua interest, ne forte vel poena committatur, vel praedia distrahantur quae pignori data erant, valet stipulatio.

§. 21. Versa vice, qui [64] alium facturum promisit, videtur in ea esse causa ut non teneatur, nisi poenam esse promiserit [65].

§. 22. Item nemo rem suam futuram [66], in eum casum quo sua sit, utiliter stipulatur.

§. 23. Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor, perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset: veluti, si hominem Stichum a te quis stipulatus fuerit [67], tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris.

§. 24. Quod turpi [68] ex causa promissum est, veluti si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat, non valet.

§. 25. Cum quis sub aliqua conditione stipulatus fuerit, licet ante conditionem decesserit, postea, existente conditione, heres ejus agere potest [69]. Idem est et ex promissoris parte.

§. 26. Qui hoc anno [70] aut hoc mense dari stipulatus est, nisi [71] omnibus partibus anni vel mensis praeteritis, non recte petet.

§. 27. Si fundum dari stipuleris vel hominem, non poteris continuo agere, nisi [72] tantum spatium praeterierit quo [73] traditio fieri possit.

ritrarrebbe vantaggio dall' esecuzione della stipulazione. Quando taluno stipula la comminatoria, non bada più che al vantaggio che a sè stesso deriva dalla comminatoria stessa. Adunque se taluno stipula: *Darai a Tisio*, sarà nulla la stipulazione; ma se vi aggiungerà: *Prometti di dare una data somma, se non darai cio?* allora la stipulazione è valida.

§. 20. Ma fu deciso che sarà valida quella stipulazione che taluno fece per altri, avendovi egli stesso interesse. Così se colui, che cominciò ad amministrare la tutela del pupillo, avrà ceduto l' amministrazione al contutore, ed avrà stipulato dover rimaner salva la cosa del pupillo, la obbligazione sarà valida; poichè ciò che fu stipulato interessa lo stipulatore: essendo egli responsabile verso il pupillo della cattiva amministrazione. Adunque se taluno stipulò *doversi dare al suo procuratore*, sarà valida la stipulazione. E se taluno stipulò *doversi dare al suo creditore*, essendo di suo interesse che non si verifichi la comminatoria, o non siano distratte le cose date in pegno, la stipulazione sarà valida.

§. 21. Viceversa se alcuno promise che un altro farà una cosa, non sarà valida la stipulazione se non qualora prometta una comminatoria.

§. 22. Parimente niuno può utilmente stipulare che gli venga data una cosa da altri quando la possederà.

§. 23. Se lo stipulante avrà inteso parlare di una cosa ed il promettente di un' altra, non sorgerà da ciò veruna obbligazione come se non si avesse risposto all' interrogazione: così p. e. se lo stipulante ti avrà domandato il servo Stico, e tu intendesti ch' egli parlasse di Panfilo, credendo che questo servo si chiamasse Stico.

§. 24. Non vale la promessa fatta per causa turpe, come se taluno promettesse di commettere un omicidio, o un sacrilegio.

§. 25. Se taluno avrà stipulato sotto qualche condizione, benchè sia morto prima della verificazione della medesima, il di lui erede avrà azione allorquando si verificherà la condizione. Lo stesso si dica per parte del promittente.

§. 26. Quegli che stipulò che gli sia data una cosa in un dato anno o in un dato mese, non potrà esigere lo adempimento dell' obbligazione se non dopo trascorso tutto quel tempo.

§. 27. Se hai stipulato che ti venga dato un fondo od uno schiavo, non potrai ripetere ciò, se non dopo trascorso uno spazio di tempo sufficiente per esserti fatta la tradizione.

— 61. L. 3 in pr. C. h. t. — 62. L. 38, §. 20, D. de verb. oblig. — 63. d. L. 38, §. 22. — 64. d. L. 38, in pr. — 65. *Vulgo*. nisi poenam ipse promiserit. — 66. L. 87, D. de verb. oblig. — 67. L. 83, §. 1; L. 137, §. 1, D. eod. — 68. L. 26, L. 27, in pr.; L. 123, D. eod.: L. 5, in fin. C. de condict. ob turp. caus. — 69. L. 57. D. de verb. oblig.; L. un. C. ut action. et ab hered. §. 6, vers. ex conditionali. supr. de verb. oblig.; L. 65, D. de condit. et demonstr.; L. un., §. 7, C. de caducis toll.; *adde* L. 42, in pr. D. de obl. et act. — 70. §. 2, supr. de verb. oblig., §. 33, vers. tempore infr. de action. — 71. L. 42, D. de verb. oblig. — 72. L. 73, in pr. D. eod. — 73. d. L. 73; L. 105, D. de solut.

Digitized by Google

TITULUS XX.

DE FIDEJUSSORIBUS [1].

Cur accipiuntur; 1. Et in quibus obligationibus. 2. De herede. 3. Si fidejussor praecedat, vel sequatur obligationem. 4. De pluribus fidejussoribus. 5. In quam summam obligatur fidejussor. 6. De actione fidejussoris adversus reum. 7. Si fidejussor graece accipiatur. 8. Si scriptum sit, aliquem fidejussisse.

Pro eo qui [2] promittit, solent alii obligari, qui fidejussores appellantur: quos homines accipere solent, dum curant ut diligentius sibi cautum sit [3].

§. 1. In [4] omnibus autem obligationibus adsumi possunt, id est sive [5] re, sive verbis, sive literis, sive consensu contractae fuerint. At ne illud quidem interest utrum civilis [6] an naturalis sit obligatio cui adjiciatur fidejussor: adeo quidem ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit qui fidejussorem a servo accipiat, sive ipse dominus in id quod sibi naturaliter debetur [7].

§. 2. Fidejussor non tantum ipse obligatur, sed etiam [8] heredem obligatum relinquit [9].

§. 3. Fidejussor et [10] praecedere obligationem, et sequi potest.

§. 4. Si plures sint fidejussores, quot erunt numero, singuli in solidum tenentur [11]: itaque liberum est [12] creditori, a quo velit solidum petere. Sed ex epistola [13] divi Hadriani compellitur creditor a singulis, qui [14] modo solvendo sunt litis contestatae tempore [15], partes petere [16]. Ideoque, si quis ex fidejussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc ceteros onerat. Sed si ab uno fidejussore creditor totum consecutus fuerit, hujus solius detrimentum erit, si is pro quo fidejussit, solvendo non sit [17]; et sibi imputare debet, cum potuerit adjuvari ex epistola divi Hadriani et desiderare ut pro parte in se detur actio [18].

§. 5. Fidejussores ita obligari non possunt [19], ut plus debeant, quam debet is pro quo obligantur. Nam eorum obligatio, accessio est principalis obligationis, nec plus in accessione potest esse quam in principali re. At ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt [20]. Itaque si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur; contra vero obligari non potest. Item si ille pure [21]

TITOLO XX.

DEI FIDEIUSSORI.

Perchè si ricevano fideiussori; 1. Ed in quali obbligazioni. 2. Dell' erede. 3. Se il fideiussore sia dato prima o dopo dell' obbligazione. 4. Di più fideiussori. 5. Fino a qual somma si obblighi il fideiussore. 6. Dell' azione del fideiussore verso il debitore principale. 7. Se il fideiussore possa costituirsi in lingua greca. 8. Se sarà scritto che taluno fa sicurtà.

Per colui che promette sogliono obbligarsi altre persone che si chiamano *fideiussori;* i quali si sogliono accettare da coloro, ai quali interessa di essere vieppiù sicuri del proprio credito.

§. 1. Possono intervenire fideiussori in tutte le specie di obbligazioni, siano esse reali, siano verbali, siano per iscritto, siano consensuali. E neppure importa il sapere se l' obbligazione, per cui si costituisce il fideiussore sia civile, o naturale, dimodochè anche per un servo può costituirsi un fideiussore tanto ad una persona estranea, quanto al padrone stesso del servo, per ciò che naturalmente gli è dovuto.

§. 2. Il fideiussore non obbliga sè stesso solamente, ma anche il suo erede.

§. 3. Può costituirsi un fideiussore tanto prima che dopo l' obbligazione.

§. 4. Se siano molti i fideiussori, ciascuno di essi è tenuto solidariamente, qualunque ne sia il numero. Quindi è in arbitrio del creditore di domandare la soddisfazione solidale a quel fideiussore che più gli piacerà. Ma per una lettera dell' imperator Adriano, il creditore non può chiedere la parte che a coloro che sono solventi al tempo della contestazione della lite; e per ciò se un fideiussore non sarà solvente a quel tempo, la sua parte cadrà sopra gli altri. Che se il creditore ottenne l' intera soddisfazione del suo credito da un solo fideiussore, non potrà più esigerla dagli altri fideiussori, e questi solo soffrirà il danno, qualora quegli per cui fu fatta sicurtà non sia solvente; e dovrà ciò imputare a sè, mentre poteva approfittare della lettera dell' imperator Adriano, e non restare obbligato che per la sua parte.

§. 5. I fideiussori non possono obbligarsi a pagare di più di quello ch' è dovuto da colui, pel quale fanno sicurtà; imperocchè la loro obbligazione è un accessorio all' obbligazione principale, nè può l' accessorio eccedere il principale. Ma per lo contrario possono obbligarsi a meno di quello ch' è dovuto dal debitore principale. Perciò se il debitore principale promise dieci aurei, il

Tit. XX. — 1. Lib. 46, D. 1; Lib. 8, C. 41, N. 4. — 2. L. 1, §. 8, D. de oblig. et act. — 3. Inst. Gaii, III, 115, 117. — 4. L. 1, L. 2, L. 8, §. 1, D. h. t. *Excip.* L. 2, C. ne fidej. dot. dant. *Adde* L. 8, C. de pact. convent. — 5. d. L. 8, §. 1, D. h. t. — 6. L. 6, in fin.; L. 16, §. 3, D. h. t. — 7. Inst. Gaii, III, 119. — 8. L. 4, §. 1, D. eod. — 9. Inst. Gaii, III, 120. — 10. L. 50, in fin. pr. D. de pecul.; L. 4, in pr.; L. 6, §. 2, D. h. t. — 11. *Vide tamen* N. 99. — 12. L. 3, L. 5, C. h. t. — 13. L. 26, D. eod. — 14. L. 28, D. eod. — 15. L. 51, §. 4, D. eod. — 16. *Adde* N. 4, C. 1. — 17. L. 11, C. h. t.; L. 39, D. eod. — 18. Inst. Gaii, III, 121, 122. — 19. L. 8, §. 7, 8; L. 16, §. 1; L. 34, L. 38, L. 42, in pr. D. eod. — 20. Inst. Gaii, III, 126. — 21. L. 6, §. 1; L. 8, §. 7, D. eod.

Digitized by Google

promiserit, fidejussor sub conditione promittere potest; contra vero non potest: non solum enim in quantitate, sed etiam in tempore minus et plus intelligitur [22]; plus est enim statim aliquid dare, minus post tempus dare [23].

§. 6. Si quid autem fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causa habet cum eo mandati judicium [24].

§. 7. Graecae [25] fidejussor ita accipitur: Τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω ἐγώ, id est, *mea fide jubeo ego:* sed et si dixerit θέλω sive βούλομαι, id est, *volo*, sed et φημί, id est *affirmo*, pro eo erit ac si dixerit λέγω, id est, *dico* [26].

§. 8. In stipulationibus fidejussorem sciendum est generaliter hoc accipi, ut quodcumque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum. Ideoque constat, si quis scripserit se fidejussisse, videri [27] omnia solemniter acta.

fideiussore può obbligarsi per cinque, ma non viceversa. Parimente se il debitore principale promise puramente, il fideiussore può promettere sotto condizione, ma non lo può viceversa. Imperocchè il più ed il meno non s' intende solamente nella quantità, ma ancora nel tempo; mentre quando si dà qualche cosa tosto, si dà più che quando la si dà dopo un dato tempo.

§. 6. Se poi il fideiussore pagò qualche cosa pel debitore principale, egli ha l' azione di mandato per essere rimborsato.

§. 7. Il fideiussore può costituirsi anche in lingua greca in questo modo: Τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω ἐγώ, vale a dire, *impegno la mia fede;* che se si costituì il fideiussore con queste parole: Θέλω ovvero βούλομαι, vale a dire, *voglio*, o con φημί, cioè *affermo*, sarà lo stesso che avesse detto λέγω, vale a dire, *dico*.

§. 8. È da sapersi che nelle stipulazioni dei fideiussori è regola generale che tutto ciò ch' è scritto come cosa fatta, si deve ritenere per cosa fatta. Per ciò è fuor di dubbio che se taluno avrà scritto di aver fatta fideiussione, si riterrà che abbia fatto tutte le solennità necessarie.

TITULUS XXI.

DE LITERARUM OBLIGATIONE.

De nominum obligatione.

Olim scriptura [1] fiebat obligatio, quae nominibus fieri dicebatur: quae nomina [2] hodie non sunt in usu [3]. Plane si quis debere se scripserit quod ei numeratum non est, de pecunia minime numerata [4], post multum temporis, exceptionem opponere non potest; hoc enim saepissime constitutum est. Sit fit ut hodie, dum quaeri non potest, scriptura obligetur, et ex ea nascitur conditio, cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus constitutionibus usque ad quinquennium procedebat. Sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari, per constitutionem [5] nostram tempus coarctatum est, ut ultra [6] biennii metas huiusmodi exceptio [7] minime extendatur [8].

TITOLO XXI.

DELLE OBBLIGAZIONI PER ISCRITTO.

Che cosa fosse presso i Romani l' obbligazione che si contraeva per iscritto.

Anticamente soleva chiamarsi obbligazione per iscritto quella, che si faceva registrando partite di debiti e crediti in un giornale; la qual cosa al dì d' oggi non è in uso. Ma per altro se taluno avrà scritto di essere debitore di denaro che non gli è stato numerato, trascorso che sia un lungo tempo, non potrà più opporre l' eccezione del non numerato denaro, e ciò fu più volte stabilito. Laonde ai giorni nostri quando taluno non può opporre tale eccezione, rimane obbligato in forza del proprio scritto, dal quale nasce l' azione personale, cessando l' effetto della obbligazione verbale. Riguardo all' eccezione suddetta, il tempo entro cui poteva essere opposta era protratto dalle costituzioni de principi fino ad un quinquennio; ma affinchè i creditori non venissero con sì lungo spazio di tempo defraudati, con una nostra costituzione abbiamo ridotto il tempo di questa eccezione ad un solo biennio.

— 22. §. 33, vers. plus autem infr. de action.; L. 85, D. de solution.; L. 12, §. 1, D. de verb. sign. — 23. Inst. Gaii, III, 113. — 24. L. 10, C. mandati; Inst. Gaii, III, 127. — 25. L. 8, in pr. D. h. t. — 26. *Adde* L. 12, C. h. t.; L. 8, in pr. D. eod. — 27. §. 19, supr. tit. prox.; L. 30; L. 134, §. pen. D. de verb. oblig.; L. 1, C. de contrah. et committ. stipul.

Tit. XXI. — 1. L. 4, D. de pignor. et hypoth.; L. 2, §. 1; L. 38, D. de oblig. et act.; L. 27, §. 1, D. de furt. et pr. infr. de empt. vend. — 2. L. 9, in pr. D. de pact.; L. 1, D. de ann. legat.; L. 1, in pr. D. de SC. Macedon. — 3. Inst. Gaii, III, 128 et seq. — 4. L. 5, C. de non num. pecun. — 5. *Adde* §. 2, infr. de except.; Inst. Gaii, III, 137. — 6. L. 14, C. de non num. pecun. — 7. *Adde* L. 7, C. eod. — 8. *Excip.* L. 5, C. in quib. caus. in integr. rest. necess. non est.

Digitized by Google

TITULUS XXII.

DE CONSENSU OBLIGATIONE.

Quae obligationes consensu fiunt. 1. *Cur ita vocantur.* 2. *Inter quos fieri possunt.* 3. *In quid alter alteri obligatur.*

Consensu [1] fiunt obligationes in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis.

§. 1. Ideo autem istis modis consensu [2] dicitur obligatio contrahi, quia neque scriptura neque praesentia omnimodo opus est, at nec dari quidquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio: sed sufficit, eos qui negotia gerunt, consentire.

§. 2. Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam vel per nuntium.

§. 3. Item [3] in his contractibus alter alteri obligatur in id quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet [4], cum alioquin in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat [5].

TITOLO XXII.

DELLE OBBLIGAZIONI CHE SI CONTRAGGONO COL CONSENSO.

Quali obbligazioni si contraggano col solo consenso. 1. *Perchè così si chiamino.* 2. *Tra quali persone si possano contrarre.* 3. *In che si obblighino le parti.*

Col consenso si contraggono le obbligazioni nelle compre e vendite, nelle locazioni e conduzioni, nelle società, nel mandato.

§. 1. Chiamasi obbligazione per consenso quella contratta in modi tali, perchè non v' ha d' uopo nè di scrittura, nè di presenza, nè della consegna di cosa alcuna onde la obbligazione abbia effetto, bastando il solo consenso di quelli che trattano l' affare.

§. 2. Quindi è che tali contratti si fanno anche tra assenti per via di lettera o di messo.

§. 3. In tali contratti le parti rimangono altresì reciprocamente obbligate a prestare ciò ch' è di equità e di giustizia; la qual cosa non avviene nelle obbligazioni verbali, nelle quali l' uno stipula e l' altro promette.

TITULUS XXIII.

DE EMPTIONE ET [1] VENDITIONE.

De emptione pura. De pretio, conventione, arrhis, et scriptura. 1. *De pretio certo, vel incerto, vel in arbitrium alienum collato.* 2. *In quibus pretium consistat. Differentia emptionis et permutationis.* 3. *De periculo et commodo rei venditae.* 4. *De emptione conditionali.* 5. *De emptione rei, quae non est in commercio.*

Emptio et venditio contrahitur [2] simul atque de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arrha quidem data fuerit; nam quod arrhae nomine datur, argumentum [3] est emptionis et venditionis contractae [4]. Sed haec quidem de emptionibus et venditionibus quae sine scriptura consistunt, obtinere oportet; nam nihil a nobis in hujusmodi venditionibus innovatum est. In [5] iis autem quae scriptura conficiuntur, non aliter perfectam esse venditionem et emptionem constituimus, nisi et instrumenta emptionis fuerint conscripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahentibus autem subscripta [6]; et si per tabelliones fiunt, nisi et completiones acceperint, et fuerint partibus absoluta. Donec enim aliquid deest ex his [7], et poenitentiae locus est, et potest emptor vel venditor sine poena recedere

TITOLO XXIII.

DELLA COMPRA E VENDITA.

Della compra e vendita pura. Del prezzo, della convenzione, della caparra e della scrittura. 1. *Del prezzo certo od incerto, o rimesso all' arbitrio di un terzo.* 2. *In che consista il prezzo. Differenza tra compra e vendita, e permuta.* 3. *Del danno o del vantaggio della cosa venduta.* 4. *Della compra condizionale.* 5. *Della compra della cosa che non è in commercio.*

La compra e vendita si contrae tosto che si ha convenuto del prezzo, sebbene non ancora esso sia esborsato, e nemmeno data la caparra, la quale serve di prova del contratto. Ciò ha luogo nelle compre e vendite che si fanno senza scrittura, rispetto alle quali da noi non si è fatta veruna innovazione; ma riguardo a quelle per iscritto abbiamo stabilito che non si consideri perfetta la compra e vendita, qualora non ne sia scritto l' instrumento di compra, o per mano de' contraenti o di altra persona qualunque; sempre però sottoscritto da essi; e ove sia fatto per mano di notaio, se non quando sarà perfezionato ed approvato dalle parti. Fino a tanto che manchi alcuna di queste cose vi è luogo a pentimento, cioè può il compratore o il venditore recedere senza subire pena di sorta. Questa impunità di recessione però ha luogo soltanto quando

TIT. XXII. — 1. L. 2, in pr. D. de obligat. et act.; L. 35, §. fin., D. de verb. oblig. — 2. L. 14, D. locati; L. 1, §. 2, D. de permut.; L. 35, §. fin., D. de verb. oblig. — 3. d. L. 2, §. fin., D. de oblig. et act. — 4. L. 6, §. 1, in fin., D. de contrah. empt. — 5. L. 99, in pr. D. de verb. oblig.; Inst. Gaii, III, 137.

TIT. XXIII. — 1. Lib. 18, D. 1 et 19; D. 1 et Lib. 4, C. 38 et 49. — 2. L. 9, C. de contrah. empt. — 3. L. 35, in pr. D. eod. — 4. Inst. Gaii, III, 139. — 5. L. 17, C. de fide instrum. — 6. L. 20, C. de donat. — 7. L. 6, in fin., D. de contrah. empt.

Digitized by Google

ab emptione et venditione. Ita tamen impune eis recedere concedimus [8], nisi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum. Hoc enim subsecuto, sive in scriptis sive sine scriptis venditio celebrata est, is qui recusat adimplere contractum 9, si quidem est emptor, perdit quod dedit: si vero venditor, duplum restituere compellitur, licet super arrhis nihil expressum est.

§. 1. Pretium autem constitui oportet, nam nulla emptio sine [10] pretio esse potest. Sed et [11] certum pretium esse debet: alioquin si inter aliquos ita convenerit, ut quanti Titius rem aestimaverit, tanti sit empta, inter veteres satis abundeque hoc dubitabatur, sive constat venditio sive non [12]. Sed nostra [13] decisio ita hoc constituit, ut quoties sic composita sit venditio *quanti ille aestimaverit*, sub hac conditione staret conctractus: ut, si quidem ipse qui nominatus est pretium definierit, omnimodo secundum ejus aestimationem et pretium persolvatur, et res tradatur, et venditio ad effectum perducatur, emptore quidem ex [14] empto actione, venditore ex [15] vendito agente. Sin autem ille qui nominatus est, vel noluerit vel non potuerit [16] pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto. Quod jus, cum in venditionibus nobis placuit, non est absurdum et [17] in locationibus et conductionibus trahere.

§. 2. Item pretium in [18] numerata pecunia consistere debet; nam in ceteris rebus an pretium esse possit, veluti an homo aut fundus aut toga alterius rei pretium esse possit valde quaerebatur. Sabinus et Cassius etiam in alia re putant [19] posse pretium consistere. Unde illud est quod vulgo dicebatur, permutatione rerum emptionem et venditionem contrahi, eamque speciem emptionis et venditionis vetustissimam esse; argumentoque utebantur graeco poeta Homero, qui aliquam partem exercitus Achivorum vinum sibi comparasse sit, permutatis quibusdam rebus, his verbis:

Ενθεν αρ οινιζοντο κομωντες Αχαιοι,
Αλλοι μεν χαλκω, αλλοι δ' αιθωνι σιδηρω,
Αλλοι δε ρινοις, αλλοι δ' αυτοισι βοεσσιν,
Αλλοι δ' ανδραποδεσσι.

Id est:

Hinc sibi certatim gentis de more comati
Vina parant Graii, aere dato, fulgenteque ferro,
Tergoribusque, bobus sed et ipsis, mancipiisque.

Diversae scholae auctores [20] contra sentiebant, aliudque esse existimabant permutationem rerum, aliud emptionem et venditionem: alioquin non posse rem expediri permutatis rebus, quae videatur res vaenisse, et quae pretii nomine data esse; nam utramque videri et vaenisse et pretii nomine datam esse, rationem non pati [21]. Sed

non sia stata data la caparra: perciocchè s' è stata data, la vendita celebrata si in iscritto che senza scrittura si considera valida, e chi ricusa di adempiere al contratto, s' è il compratore, perde la caparra, e se il venditore, sarà obbligato a restituire il doppio, quantunque non fosse espresso alcun patto circa la caparra.

§. 1. In ogni compra deve essere stabilito un prezzo, poichè senza prezzo non vi può essere compra. Il prezzo deve essere anche certo ossia determinato: ma se si avrà convenuto che la cosa s' intenda venduta al prezzo di stima da farsi da un tale, era in dubbio fra gli antichi se vi fosse vendita o no. Noi per altro abbiamo deciso che in tal caso il contratto stia fermo in quanto la persona nominata avrà determinato il prezzo; ed allora deve questo pagarsi secondo la stima, consegnarsi la cosa venduta, e mandarsi ad effetto la vendita; al compratore competendo la azione derivante dalla vendita, ed al venditore l' azione derivante dalla compra. Se poi la persona nominata non vorrà o non potrà determinare il prezzo, allora non vi sarà vendita, perchè non vi sarà prezzo determinato. Il qual diritto essendoci piaciuto di statuire quanto alla vendita, non è fuor di proposito applicarlo anche alle locazioni e conduzioni.

§. 2. Il prezzo poi deve consistere in denaro numerato. Altre volte si faceva grande questione se il prezzo consistere potesse in altre cose, come se potessero servir di prezzo un servo, un fondo, od una toga. Sabino e Cassio pensavano affermativamente, d' onde è venuto il detto volgare che anche colla permuta si contragga la compra e vendita delle cose, ed anzi tale specie di compra e vendita sia la più antica di tutte; e ciocchè si argomentava da que' versi del greco poeta Omero, ne' quali dice che una parte dell' esercito Achéo comperò il vino dando in cambio altre cose:

Ενθεν αρ οινιζοντο κομωντες Αχαιοι,
Αλλοι μεν χαλκω, αλλοι δ' αιθωνι σιδηρω,
Αλλοι δε ρινοις, αλλοι δ' αυτοισι βοεσσιν,
Αλλοι δ' ανδραποδεσσι.

Traduzione:

... vino ... recato avea di Lenno
Molti navigli . . . . . .
Compra il resto l' armata, altri con bronzo,
Altri con lame di lucente ferro;
Qual con pelli bovine, e qual col corpo
Del bue medesmo, o di robusto schiavo. *Monti.*

Altri giureconsulti di diversa scuola erano di opinione contraria, e distinguevano la permuta dalla compra e vendita, adducendo che altrimenti non si può riconoscere mai in caso di permuta quale sia la cosa venduta, e quale sia la cosa data a titolo di prezzo; perciocchè la ragione non soffre che sì l' una come l' altra siasi data ad ambi i

— 8. d. L. 17, in fin., C. de fide instrum. — 9. d. L. 17, in fin.; L. 2, C. quando licet ab empt. disced. — 10. L. 2, in fin., D. de contrah. empt. — 11. L. 7, §. 1 et 2, D. eod. — 12. Inst. Gaii, III, 140. — 13. L. ult. C. de contrah. empt. — 14. L. 2 in pr.; L. 11, in pr. D. et C. tit. de act. empt. et vend. — 15. L. 13, §. 19, D. eod. — 16. L. 75, D. pro socio. — 17. L. ult. in fin. C. de contrah. empt. — 18. L. pen. C. de rer. permut. — 19. L. 1, §. 1, D. de contrah. empt. — 20. d. L. 1, §. 1 et L. 5, §. 1, D. de praesur. verb. — 21. Inst. Gaii, III, 141.

Digitized by Google

Proculi sententia dicentis, permutationem propriam esse speciem contractus a venditione separatam, merito praevaluit; cum et ipsa aliis Homericis versibus adjuvatur, et validioribus rationibus argumentatur. Quod et anteriores divi principes admiserunt, et in nostris Digestis latius significatur.

§. 3. Cum autem emptio et venditio contracta sit, quod effici diximus [22] simul atque de pretio convenerit, cum sine scriptura res agitur, periculum rei venditae statim [23] ad emptorem pertinet, tametsi [24] adhuc ea res emptori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit vel aliqua parte corporis laesus fuerit, aut aedes totae vel aliqua ex parte incendio [25] consumptae fuerint, aut fundus vi fluminis [26] totus vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione [27] atque aut arboribus turbine [28] dejectis longe minor [29] aut deterior esse coeperit, emptoris damnum est, cui necesse [30] est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere. Quidquid enim [31] sine dolo et culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed et si post emptionem fundo aliquid [32] per alluvionem accessit, ad emptoris commodum pertinet. Nam et commodum ejus esse debet cujus periculum est. Quod si fugerit homo qui venuit, aut subreptus fuerit, ita ut neque dolus neque culpa venditoris interveniat, animadvertendum [33] erit an custodiam ejus usque ad traditionem venditor susceperit. Sane enim si suscepit, ad ipsius periculum is casus pertinet; si non suscepit, securus est. Idem et in ceteris animalibus ceterisque rebus intelligimus: utique tamen vindicationem rei et conditionem exhibere [34] debebit emptori, quia sane qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est [35]. Idem etiam est de furti et de damni injuriae actione [36].

§. 4. Emptio tam sub conditione [37], quam pure contrahi potest [38]: sub conditione, veluti: *Si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot* [39].

§. 5. Loca sacra vel religiosa, item publica, veluti forum, basilicam, frustra quis [40] sciens emit. Quae tamen si pro profanis vel privatis, deceptus a venditore, emerit, habebit actionem ex empto quod non habere ei liceat, ut consequatur [41] quod sua interest deceptum non esse. Idem juris est, si [42] hominem liberum pro servo emerit.

titoli. Ma prevale meritamente l'opinione di Proculo, il quale dice che la permuta è una specie di contratto diverso dalla vendita, citando anch'egli altri versi di Omero, e più validi argomenti. E questa opinione fu adottata anche dagl'imperatori predecessori nostri, e più chiaramente spiegata nei nostri Digesti.

§. 3. Quando la compra e vendita è contratta (il che avviene, come dicemmo, tosto che si ha convenuto intorno al prezzo, trattandosi di contratto senza scrittura), il pericolo della cosa venduta passa subito al compratore, quantunque non gli sia stata ancora consegnata. Laonde se il servo venduto è morto, o fu leso in qualche parte del corpo, od è abbrucciato in tutto o in parte l'edifizio, od il fondo tutto o in parte è stato portato via dalle acque o danneggiato per inondazione, o gli alberi sradicati dal turbine, il compratore risentirà il danno, e dovrà pagare il prezzo anche senza conseguire la cosa; perciocchè il venditore dev'essere al salvo di tutto ciò che può accadere senza suo dolo o colpa. Parimente se il fondo venduto si sarà, dopo la compra, accresciuto per alluvione, il vantaggio spetta al compratore; poichè chi è soggetto al pericolo deve risentire anche il vantaggio. Nel caso però in cui il servo venduto siasi dato alla fuga, o sia stato rapito senza dolo o colpa del venditore, si deve distinguere se il venditore abbia assunta o no la custodia del medesimo fino al momento della tradizione. Certamente se l'assunse, il caso avvenuto sta tutto a suo rischio; se non l'assunse, sarà indenne; lo stesso dicasi degli animali e delle altre cose. Deve però cedere al compratore l'azione di rivendicazione della cosa e l'azione personale; perciocchè, non avendone fatta la tradizione al compratore, n'era egli rimasto il padrone; così pure dovrà cedergli l'azione di furto e di risarcimento di danni e d'ingiuria.

§. 4. La compra può contrarsi tanto sotto condizione, quanto puramente; sarà sotto condizione quando si avrà detto, per esempio: *Il servo Stico s'intenderà comprato per tanto denaro, se entro il tal giorno avrai stimato convenirti.*

§. 5. I luoghi sacri o religiosi, come pure i luoghi pubblici, come una piazza, una chiesa, sono inutilmente comprati da chi sa ch'essi sono tali; ma chi crede essere essi profani o privati, ingannato in ciò dal venditore, avrà l'azione derivante dalla compra, per non aver potuto conseguire la cosa, o per essere risarcito del danno che dall'inganno gli risulta. Lo stesso ha luogo s'è stato comprato un uomo libero in vece di un servo.

— 22. Pr. supr. h. t. — 23. L. 1, C. de peric. et commod. rei vend. — 24. L. 62, in fin., D. de contrah. empt.; L. 36, D. de act. empt.; L. 8, in pr., L. 12, 13, 14, D. de peric. et commod. rei vend.; L. 14, in pr. D. de furt.; L. 4, L. ult. C. de peric. et commodo rei vend. — 25. L. 11, D., et L. 5, C. eod. — 26. L. 7, in pr.; L. 10, in fin., D. eod. — 27. d. L. 10, in fin. — 28. L. 9, D. eod. — 29. L. 70, D. de evict. — 30. *Vide tamen* L. 33, D. locati conduct.; *adde* L. 14, D. de peric. et commodo rei vend.; L. ult., D. de condict. caus. data. — 31. L. 5, L. 16, D. de peric. et commod. rei vend. — 32. L. 7, in pr. D. eod. — 33. L. 35, §. 4, D. de contrah. empt. — 34. d. L. 35, §. 4; *adde* L. 30, D. de furt. — 35. L. 40, D. de act. empt. — 36. L. 13, §. 12, D. eod.; L. 14, in pr. D. de furtis. — 37. L. 20, D. locat. conduct. — 38. *Adde* L. 30, §. 2, D. de contrah. empt. — 39. *Adde* tit. de L. commissoria, et de in diem addictione; Inst. Gaii, III, 146. — 40. L. 4, L. 5, L. 6, in pr.; L. 62, §. 1; L. 30, D. de contrah. empt.; L. 33, D. de liberali causa; L. ult. D. quib. ad libertatem proclamare. — 41. *Adde* L. 39, D. de act. empt. et L. gen. D. ad leg. Cornel. de fals. — 42. L. 4, D. quib. ad libertatem proclamare.

Digitized by Google

TITULUS XXIV.

DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE [1].

Collatio emptionis et locationis. De mercedis conventione. 1. De mercede collata in arbitrium alienum. 2. In quibus rebus consistit. 3. De emphyteusi. 4. De forma alicui facienda ab artifice. 5. Quid praestare debet conductor. 6. De morte conductoris.

Locatio et conductio proxima [2] est emptioni et venditioni, iisdemque juris regulis consistit. Nam ut emptio et venditio ita contrahitur si de pretio convenerit, sic et locatio et conductio ita contrahi intelligitur si merces constituta sit [3]; et competit locatori quidem locati actio, conductori [4] vero conducti.

§. 1. Et quae supra diximus, si alieno arbitrio pretium promissum fuerit, eadem et de locatione et conductione dicta esse intelligamus, si [5] alieno arbitrio merces permissa fuerit [6]. Qua de causa, si fulloni polienda curandave, aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nulla statim mercede constituta, sed postea tantum daturus quantum inter eos convenerit, non proprie locatio et conductio contrahi intelligitur, sed eo nomine actio praescriptis [7] verbis datur [8].

§. 2. Praeterea, sicut vulgo quaerebatur, an permutatis [9] rebus emptio et venditio contrahitur, ita quaeri solebat de locatione et conductione, si forte rem aliquam tibi utendam sive fruendam quis dederit [10], et invicem a te aliam rem utendam sive fruendam acceperit. Et placuit non esse locationem et conductionem, sed proprium genus esse contractus [11]: veluti [12] si, cum unum bovem quis haberet et vicinus ejus unum, placuerit inter eos ut per denos dies invicem boves commodarent ut opus facerent, et apud alterum bos periit, neque locati neque conducti neque commodati competit actio, quia non fuit gratuitum [13] commodatum; verum praescriptis verbis agendum est.

§. 3. Adeo autem aliquam familiaritatem [14] inter se habere videntur emptio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et venditio contrahatur, an locatio et conductio: ut ecce de praediis quae perpetuo [15] quibusdam fruenda traduntur, id est ut quamdiu [16] pensio sive reditus pro his domino praestetur, neque ipsi conductori neque heredi ejus

TITOLO XXIV.

DELLA LOCAZIONE E CONDUZIONE.

Confronto fra il contratto di compra e vendita, ed il contratto di locazione e conduzione. Della convenzione della mercede. 1. Della mercede rimessa all' arbitrio di un terzo. 2. In quali cose consista. 3. Dell' enfiteusi. 4. Della convenzione di un' opera da farsi da un artefice. 5. Che cosa debba prestare il conduttore. 6. Della morte del conduttore.

La locazione e conduzione è un contratto affine alla compra e vendita, ed è soggetta alle medesime regole di diritto. E in vero come la compra e vendita s' intende seguita tosto che si abbia convenuto del prezzo, così la locazione e conduzione s' intende contratta tosto che si abbia convenuto della mercede; e quindi al locatore compete l' azione derivante dalla locazione, ed al conduttore quella derivante dalla conduzione.

§. 1. Ciò che si è detto sopra riguardo al prezzo rimesso all' arbitrio di un terzo, s' intende detto anche riguardo alla locazione e conduzione nel caso che la mercede sia stata rimessa all' arbitrio altrui. Laonde se saranno state date vesti da pulire ad un curandaio o da accomodare ad un sarto, senza stabilire sul momento la mercede, e solo per dargli dopo ciò di cui si andrà d' accordo, allora non s' intende essere contratta locazione e conduzione; ma l' azione competente a tale titolo sarà quella che chiamasi *praescriptis verbis*.

§. 2. Inoltre siccome si faceva comunemente la questione a sapere se colla permuta delle cose si contraesse o no la compra e vendita; così dubitavasi che fosse locazione e conduzione il dare una qualche cosa ad uso od a godimento altrui e reciprocamente ricevendo un' altra ad uso e godimento; fu deciso non essere locazione e conduzione, ma bensì un genere particolare di contratto; come sarebbe se due vicini, avendo ciascuno un bue, fossero andati d' accordo di prestarseli vicendevolmente per dieci giorni, onde lavorare la terra, ed il bue dell' uno fosse morto mentr' era presso dell' altro, non compete la azione nè di locazione e conduzione, nè di comodato, perchè il comodato dev' essere gratuito, ma bensì compete la detta azione *praescriptis verbis*.

§. 3. La compra e vendita però sembra avere qualche affinità colla locazione e conduzione, di modo che in alcuni casi resta dubbio se siasi contratta compra e vendita oppure locazione e conduzione. Per esempio quando si danno ad alcuno predi a perpetuo godimento, così che, fino a tanto si paga la mercede ossia il fitto al proprietario, non sia lecito toglierli al conduttore stesso, o ai suoi

Tit. XXIV. — 1. Lib. 19, D. 2; Lib. 4, C. 95 et 11, 70. — 2. L. 2, D. h. t. — 3. Inst. Gaii, III, 142. — 4. L. 15, in pr. D. eod. — 5. L. 25, in pr. D. eod. — 6. Inst. Gaii, III, 143. — 7. L. 22, in fin. D. de praescr. verb. — 8. Inst. Gaii, III, 143. — 9. §. 2, supr. tit. prox. — 10. L. 1, 5, D. de praescr. verb. — 11. Inst. Gaii, III, 144. — 12. L. 17, §. 3, D. eod. — 13. §. 2, in fin. supr. quib. mod. re contrah. oblig. — 14. L. 19, L. 20, D. de act. empt.; L. 2, §. 1, D. h. t. — 15. L. 10, C. h. t.; L. 1, C. de offic. comit. sacr. palat.; L. 1, 2, 3, C. de locat. praed.; L. 1, D. si ager vectig. — 16. L. 2, C. de jure emphyt. N. 7, c. 3, §. 2.

Digitized by Google

cuive conductor heresve ejus id praedium vendiderit aut donaverit aut dotis nomine dederit, aliove quoquo modo alienaverit, auferre licet [17]. Sed talis contractus quia inter veteres dubitabatur, et a quibusdam locatio, a quibusdam venditio existimabatur, lex Zenoniana [18] lata est, quae emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem neque ad venditionem inclinantem, sed suis [19] pactionibus fulciendam; et si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere ac si naturalis esset contractus: sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum; sin particularis, ad emphyteuticarium hujusmodi damnum venire [20]. Quo jure utimur.

§. 4. Item quaeritur, si cum [21] aurifice Titius convenerit ut is ex auro suo certi ponderis certaeque formae anulos ei faceret, et acciperet, verbi gratia, aureos decem, utrum emptio et venditio an locatio et conductio contrahi videtur? Cassius ait, materiae quidem emptionem et venditionem contrahi, opere autem locationem et conductionem; sed placuit tantum emptionem et venditionem contrahi. Quod si suum aureum Titius dederit, mercede pro opera constituta, dubium non est quin locatio et conductio sit [22].

§. 5. Conductor omnia secundum [23] legem conductionis facere debet [24]; et si quid in lege praetermissum fuerit, id ex bono et aequo debet praestare [25]. Qui pro usu aut vestimentorum aut argenti aut jumenti mercedem aut dedit aut promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus [26] paterfamilias suis rebus exhibet: quam si praestiterit, et aliquo casu [27] eam rem amiserit, de restituenda ea re non tenebitur.

§. 6. Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres ejus eodem [28] jure in conductione [29] succedit.

eredi, o a quelli ai quali il conduttore e gli eredi l' avessero venduto, donato, dato in dote, od in qualunque altro modo l'avessero alienato. Ma perchè tale contratto da alcuni degli antichi volevasi essere locazione, da altri vendita, l' imperatore Zenone promulgò una legge, colla quale statuì essere di sua natura contratto di enfiteusi da non confondersi nè coll' uno nè coll' altro de' sopraddetti, e soggetto alle sue regole particolari; e se vi sarà qualche patto in esso avrà il suo effetto come un vero contratto; se poi nulla si avrà pattuito intorno al pericolo della cosa, allora la perdita della cosa intera ridonderà a danno del proprietario e la perdita di una porzione a danno dell' enfiteuta. E ciò ha luogo anche ai nostri giorni.

§. 4. Si domanda del pari se avendo Tizio convenuto con un orefice che gli facesse alcuni anelli col proprio oro di un dato peso e di una data forma, per ricevere in compenso una data somma, s' intenda aver fatto un contratto di compra e vendita, oppure un contratto di locazione e conduzione. Cassio dice essere compra e vendita riguardo alla materia, e locazione e conduzione riguardo all' opera. Ma fu deciso doversi considerare come compra e vendita soltanto. Che se Tizio avesse dato il proprio oro, convenendo una mercede pel lavoro, non v' ha più dubbio in tal caso essere locazione e conduzione.

§. 5. Il conduttore deve fare il tutto a seconda dei patti della conduzione, e se in questi non saranno stati contemplati tutti i casi, dovranno aver luogo le regole di equità. Chi avrà data una mercede per uso di vesti di argenteria di bestie da soma, o l' avrà promessa, dovrà prestare quella custodia che un diligentissimo padre di famiglia ha per le cose proprie; prestata la quale, se la cosa perirà per qualche caso fortuito, non sarà tenuto alla restituzione.

§. 6. Morto il conduttore durante il tempo della conduzione, il suo erede gli succede nel diritto della conduzione medesima.

TITULUS XXV.

DE SOCIETATE [1].

Divisio a materia. 1. De partibus lucri et damni. 2. De partibus inaequalibus. 3. De partibus expressis in una causa. 4. Quibus modis societas solvitur. De renunciatione. 5. De morte. 6. De fine negotii. 7. De publicatione. 8. De cessione bonorum. 9. De dolo et culpa a socio praestandis.

Societatem coire solemus aut [2] totorum bonorum, quam Graeci specialiter κοινοπραξίαν appellant, aut unius [3]

TITOLO XXV.

DELLA SOCIETA'.

Divisione della materia. 1. Delle porzioni del lucro e del danno. 2. Delle porzioni ineguali. 3. Delle porzioni espresse relativamente ad un caso. 4 In quali modi la società si disciolga. Della rinunzia. 5. Della morte. 6. Del termine dell' affare. 7. Della confiscazione. 8. Della cessione de' beni. 9. Del dolo e della colpa per cui il socio è responsabile.

Si contrae società o di tutti i beni, a cui i Greci danno il nome di κοινοπραξίαν, o di qualche affare particolare,

— 17. Inst. Gaii, III, 145. — 18. L. 1, C. de jure emphyt. — 19. L. 2, C. eod. — 20. d. L. 1, C. de jure emphyt.; L. 15, §. 2 et 4; L. 25, §. 6, D. h. t. — 21. L. 2, §. 1, D. h. t.; L. 20, L. 65, D. de contrah. empt. — 22. Inst. Gaii, III, 147. — 23. L. 25, §. 3, D.; L. 19 C. h. t.; *adde* L. 9, §. 2, L. 11, §. 4, D. eod. — 24. L. 6, C. eod. — 25. L. 17, C. eod. — 26. L. 25, §. pen. D. eod.; §. 16, infr. de oblig. quae ex delict. *Vide tamen* L. 3, §. 1, D. nautae, caup. stab.; L. 5, §. 2, D. commodati; L. 23, D. de reg. jur. — 27. L. 28, C. h. t. — 28. L. 60, §. 1, D. h. t. — 29. L. 10, C. eod.

Tit. XXV. — 1. Lib. 17, D. 2; Lib. 4, C. 37. — 2. L. 5, in pr., D. pro socio. — 3. L. 65, in fin. pr. D. eod.; L. 44, §. 1, D. de aedilit. edict.

Digitized by Google

alicujus negotiationis, veluti manciporum emendorum vendendorumque, aut olei, vini, frumenti emendi vendendique [4].

§. 1. Et quidem si nihil de partibus lucri et damni nominatim convenerit, aequales [5] scilicet partes et in lucro et in damno spectantur. Quod si expressae fuerint partes, hae servari debent. Nec enim umquam dubium fuit quin valeat conventio, si duo inter se pacti sunt ut ad unum quidem duae partes et lucri et damni pertineant, ad alium tertia [6].

§. 2. De illa sane conventione quaesitum est, si Titius et Seius inter se pacti sunt ut ad Titium lucri duae partes pertineant [7], damni tertia; ad Seium duae partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conventio? Quintus Mutius contra naturam societatis [8] talem pactionem esse existimavit, et ob id non esse ratam habendam. Servius Sulpitius, cujus sententia praevaluit, contra sensit [9]; quia saepe [10] quorumdam ita pretiosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitti. Nam et ita coiri posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat [11], alter non conferat, et tamen lucrum inter eos commune sit; quia saepe opera alicujus pro [12] pecunia valet. Et adeo contra Quinti Mutii sententiam obtinuit, ut illud quoque constiterit, posse convenire ut quis lucri partem ferat, damno [13] non teneatur; quod et ipsum Servius convenienter fieri sibi existimavit [14]. Quod tamen ita intelligi oportet, ut si in aliqua re lucrum, in aliqua damnum allatum sit, compensatione facta, solum quod superest intelligatur lucri esse.

§. 3. Illud expeditum est, si in una causa pars fuerit expressa, veluti in solo lucro vel in solo damno, in altera vero omissa, in eo quoque quod praetermissum est, eamdem partem servari [15].

§. 4. Manet autem societas eousque donec [16] in eodem consensu perseveraverint; at cum aliquis renuntiaverit societati, solvitur societas. Sed plane si quis callide [17] in hoc renunciaverit societati, ut obveniens aliquod lucrum solus habeat: veluti si totorum bonorum socius, cum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renuntiaverit societati ut hereditatem solus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid vero aliud lucrifaciat quod non captaverit, ad ipsum solum pertinet. Ei vero cui renuntiatum est, quidquid omnino post renuntiatam societatem adquiritur, soli [18] conceditur [19].

§. 5. Solvitur adhuc societas etiam morte socii [20]; quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit [21]. Sed et si consensu plurium societas contracta sit, morte unius socii solvitur, etsi plures supersint; nisi in coeunda societate aliter convenerit.

§. 6. Item [22] si alicujus rei contracta societas sit, et finis negotio impositus est, finitur societas.

come sarebbe vendere o comprare servi, olio, vino frumento.

§. 1. Se non si avrà nominatamente convenuto riguardo alle porzioni di lucro o di danno, s' intenderà per eguale porzione; se poi ciò sarà stato espresso, si dovrà stare ai patti. Perciocchè non v' ha dubbio essere valida la convenzione colla quale due hanno pattuito fra loro, che, diviso in tre parti l' utile e il danno, due ne appartengano al primo, e la terza al secondo.

§. 2. Si mosse questione a sapere se fosse o no valida la convenzione, colla quale Tizio e Seio avessero fra loro pattuito che due terzi dell' utile ed un terzo del danno appartenesse a Tizio, ed a Seio due parti del danno ed un terzo del lucro? Quinto Muzio stimò essere un tal patto contrario alla natura del contratto di società e per ciò essere nullo. Servio Sulpizio (la cui opinione prevalse) fu di parere diverso per la ragione che sovente la opera di taluni riesce così utile alla società, ch' è giusto accordar loro una miglior condizione. Infatti non v' ha dubbio potersi contrarre società in modo che altri conferisca danaro e altri no, e nondimeno il lucro sia tra loro eguale; perchè spesse volte la prestazione dell' opera equivale al danaro. E fu rigettata l' opinione di Quinto Muzio, in modo che anzi si può convenire dover essere taluno partecipe del lucro e non del danno; il che fu pure da Servio approvato. Ciò però deve intendersi in modo che, compensati prima gli utili coi danni, non si consideri qual utile vero se non che quanto ne sopravanza.

§. 3. È manifesto che se nella convenzione sta espressa solamente la parte del solo lucro, o solamente quella del danno, e dell' altra parte non si fece cenno, deve ritenersi la stessa convenzione anche per questa.

§. 4. La società sussiste finchè i soci rimangono nel medesimo consenso; ma si discioglie quando l' uno di essi vi ha rinunciato. Che se taluno rinuncierà maliziosamente a fine di percepire solo qualche lucro imminente, come, per esempio, se un socio di tutti i beni, al quale fosse stata lasciata un' eredità, rinunciasse alla società onde godersi solo di quella, sarà costretto a farne parte al suo socio; ma se avrà fatto qualche altro lucro inaspettato, questo apparterrà a lui solo. Riguardo all' altro socio, cui fu fatta la rinuncia, tutto ciò che acquisterà dopo la rinuncia del primo, lo acquisterà per sè.

§. 5. La morte di un socio scioglie la società, perchè colui che la contrae elegge per suo socio quella tale persona e non altri; e sciogliesi altresì la società di molti per la morte di un solo, qualora non sia stato convenuto diversamente nella formazione della società.

§. 6. Termina la società parimente terminando l' affare per cui fu contratta.

— 4. Inst. Gaii, III, 148. — 5. L. 29, in pr. D. h. t.; L. 6, D. eod. — 6. Inst. Gaii, III, 150. — 7. L. 30, D. eod. — 8. L. 63, in fin. pr. D. eod. — 9. *Immo vide* d. L. 30, D. h. t. — 10. L. 29, §. 1, D. eod. — 11. L. 1, C. eod. — 12. L. 5, §. 1; L. 52, §. 2, D. eod. — 13. L. 29, §. 1, D. eod. — 14. Inst. Gaii, III, 149. — 15. *Id.* III, 150. — 16. L. 4, §. 1; L. 63, §. ult.; L. 65, §. 3, D.; L. 5, C. eod. — 17. L. 65, §. 3, D. eod. — 18. d. L. 65, §. 6. — 19. Inst. Gaii, III, 151. — 20. L. 4, §. 1; L. 59, in pr.; L. 60, in fin. pr.; L. 63, §. ult.; L. 65, §. 9, D. eod. — 21. Inst. Gaii, III, 152. — 22. d. L. 65, §. 10

Digitized by Google

§. 7. Publicatione [23] quoque distrahi societatem manifestum est, silicet si universa bona socii publicentur. Nam cum in ejus locum alius succedit, pro mortuo habetur.

§. 8. Item si quis ex sociis mole debiti praegravatus bonis suis cesserit [24], et ideo propter publica aut privata debita substantia ejus vaceat [25], solvitur societas. Sed hoc casu, si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas [26].

§. 9. Socius socio utrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione [27], si quid dolo commiserit, sicut is qui deponi [28] apud se passus est; an etiam culpae, id est desidiae atque negligentiae nomine, quaesitum est? Praevaluit tamen etiam [29] culpae nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talem diligentiam in communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se queri, hoc est sibi imputari debet.

§. 7. Anche la confiscazione scioglie evidentemente la società, quando siano confiscati tutti i beni del socio; perciocchè un altro essendo succeduto in di lui luogo, si considera come morto.

§. 8. Inoltre la società si scioglie nel caso, che taluno dei soci, aggravato da debiti pubblici o privati, avesse fatto cessione dei beni, i quali sieno stati venduti; ma in tal caso, se i soci acconsentono, sembra aver principio una nuova società.

§. 9. Si fece quistione a sapere se un socio sia tenuto verso l' altro socio nel caso in cui avesse commesso dolo, come sarebbe il depositario, od anche avesse commesso qualche colpa di negligenza. Prevalse l' opinione essere egli tenuto anche per la colpa. S' intenderà per obbligato non già ad una diligenza scrupolosissima, ma basterà che sia tale quale l' avrebbe usata per le cose proprie; perciocchè chi associa un uomo trascurato, deve lagnarsi di sè stesso, cioè imputare a sè stesso il danno della sua negligenza.

TITULUS XXVI.

DE MANDATO [1].

Divisio ex fine. 1. Si mandantis gratia mandetur. 2. Si mandantis et mandatarii. 3. Si aliena. 4. Si mandantis et aliena. 5. Si mandatarii et aliena. 6. Si mandatarii. 7. De mandato contra bonos mores. 8. De executione mandati. 9. Quibus modis mandatum solvitur. De revocatione. 10. De morte. 11. De renunciatione. 12. De die et conditione. 13. De mercede.

Mandatum contrahitur quinque [2] modis: sive sua tantum gratia aliquis tibi mandet, sive sua et tua, sive aliena tantum, sive sua et aliena, sive tua et aliena. At si tua tantum gratia mandatum sit, supervacuum est; et ob id [3] nulla obligatio, nec mandati inter vos actio nascitur [4].

§. 1. Mandantis [5] tantum gratia intervenit mandatum: veluti, si quis tibi mandet [6] ut negotia ejus gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo sponderes.

§. 2. Tua et mandantis: veluti, si mandet tibi, ut pecuniam sub usuris crederes ei qui in rem ipsius mutuaretur; aut si, volente te agere cum eo ex fidejussoria causa, tibi mandet [7] ut cum reo agas periculo mandantis; vel ut

TITOLO XXVI.

DEL MANDATO.

Divisione del mandato secondo il suo fine 1. Se il mandato è fatto in grazia del mandante. 2. S' è fatto in grazia sì del mandante che del mandatario. 3. Se in favore di un terzo. 4. Se in favore del mandante e di un terzo. 5. Se del mandatario e di un terzo. 6. Se del mandatario solo. 7. Del mandato contro i buoni costumi. 8. Dell' esecuzione del mandato. 9. In quali modi il mandato si disciolga. Della revoca. 10. Della morte. 11. Della rinunzia. 12. Del giorno e della condizione. 13. Della mercede.

Il mandato si contrae in cinque modi, o soltanto in favore del mandante, od in favore del mandante e del mandatario, o soltanto in favore di una terza persona, o in favore del mandante e di una terza persona, o in favore del mandatario e di una terza persona. Ma il mandato fatto soltanto in favore del mandatario è nullo, e per ciò non nasce da esso veruna obbligazione, nè i contraenti hanno veruna azione.

§. 1. Il mandato si fa soltanto in favore del mandante, quando, per esempio, alcuno incarica un altro di amministrare i suoi affari, o di comprargli un fondo, o di far fideiussione per lui.

§. 2. Si fa in favore del mandante e del mandatario, come nel caso che alcuno incarica un altro di dare denaro ad interesse a colui che lo prende per conto dello stesso mandante; ovvero se volendo il mandatario agire contro

— 23. L. 63, §. ult., L. 65, §. 12, D. eod.: L. 1, in pr. D. de bonis damnat. — 24. L. 4, §. 1, in verb. egestate; D. eod. — 25. L. 65, §. 1, D. eod. — 26. Inst. Gaii, III, 153, 154. — 27. L. 31, L. 34, L. 72, D. eod. — 28. §. 3, supr. quib. mod. re contrah. oblig. — 29. L. 52, §. 2; L. 72, D. h. t.

Tit. XXVI. — 1. Lib. 17, D. 1; Lib. 4, C. 35. — 2. L. 2, D. h. t. — 3. d. L. 2, §. ult.; L. 47, in pr., D. de reg. jur. — 4. Inst. Gaii, III, 155, 156. — 5. L. 2, §. 1, D. h. t. — 6. L. 42, §. 2, D. de procur. — 7. L. 22, §. 2, D. h. t.

Digitized by Google

ipsius periculo stipuleris ab eo quem tibi deleget in id quod tibi debuerat.

§. 3. Aliena autem causa intervenit mandatum, veluti si tibi mandet ut Titii negotia gereres, vel ut Titio fundum emeres [8], vel ut pro Titio sponderes.

§. 4. Sua et aliena: veluti de communibus suis et Titii negotiis gerendis tibi mandet, vel ut sibi et Titio fundum emeres, vel ut pro eo et Titio sponderes.

§. 5. Tua et aliena: veluti, si tibi mandet ut Titio sub usuris crederes. Quod si ut sine usuris crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum.

§. 6. Tua [9] gratia intervenit mandatum, veluti si tibi mandet ut pecunias tuas in emptiones potius praediorum colloces, quam foeneres; vel ex diverso, ut foeneres potius quam in emptiones praediorum colloces. Cujus generis mandatum, magis consilium quam mandatum est, et ob id non est obligatorium; quia nemo ex consilio obligatur [10], etiamsi non expediat ei cui dabitur, cum liberum cuique sit apud se explorare an expediat consilium [11]. Itaque si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, ut rem aliquam emeres, vel eam crederes; quamvis non expediat tibi eam emisse vel credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo haec ita sunt, ut quaesitum sit an mandati teneatur, qui mandavit tibi ut pecuniam Titio foenerares? Sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse in hoc casu mandatum; quia [12] non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset [13].

§. 7. Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod [14] contra bonos mores est: veluti, si Titius de furto aut de damno faciendo, aut de injuria facienda tibi mandet [15]. Licet enim poenam istius facti nomine praestiteris, non tamen ullam habes adversus Titium actionem [16].

§. 8. Is qui exequitur mandatum, non [17] debet excedere fines mandati. Ut ecce, si quis usque ad centum aureos mandaverit tibi ut fundum emeres, vel ut pro Titio sponderes, neque pluris emere debes, neque [18] in ampliorem pecuniam fidejubere; alioquin non habebis cum eo mandati actionem: adeo quidem ut Sabino et Cassio placuerit, etiam si usque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum. Diversae scholae auctores recte usque ad centum aureos te acturum existimant; quae sententia

il mandante a titolo di fideiussione, questi gli commetta di agire a suo rischio contro il debitore principale, ovvero se a di lui rischio lo incarica di stipulare con un suo debitore per la somma ch' ei gli doveva.

§. 3. Il mandato si fa in favore di un terzo come, per esempio, allorquando alcuno incarica un altro di amministrare gli affari di Tizio, ovvero di comprare a Tizio un fondo, ovvero di far sicurtà per Tizio.

§. 4. Si fa pel mandante e per vantaggio di un terzo, quando il mandante commette al mandatario la gestione degli affari che ha in comune con Tizio, o, per esempio, acciocchè compri o si faccia promettere qualche cosa per lui e per Tizio.

§. 5. Si fa il mandato per un terzo e pel mandatario; quando il mandante commette al mandatario di dare ad interesse denaro a Tizio; poichè senza interesse, il mandato sarebbe fatto solamente in favore del terzo.

§. 6. Sarebbe mandato in favore del solo mandatario quello con cui il mandante gli commettesse d' impiegare il proprio suo denaro piuttosto a comprare fondi, che darlo ad usura, o *viceversa* piuttosto a dare il denaro ad usura che a comprare fondi. Tale specie di mandato può considerarsi piuttosto un consiglio che mandato, e quindi non induce obbligazione; perchè nessuno è tenuto per aver dato un semplice consiglio in forma di mandato, quantunque fosse dannoso al mandatario, essendo libero a chiunque lo esaminare se gli convenga o no di seguire gli altrui consigli. Perciò se avrai denaro giacente e taluno ti avrà esortato ad impiegarlo in compre o prestiti ad interesse, quantunque ti avesse consigliata una cosa che a te non conviene di fare, tuttavia egli non rimane obbligato verso di te per azione di mandato. E ciò è tanto vero che si giunse persino a muovere questione se sia tenuto per mandato quel mandante che commise a te di dare una somma di tuo denaro ad interesse a Tizio? Ma prevalse l' opinione di Sabino, il quale disse essere il mandato in tale caso obbligatorio; poichè non avresti fatto il prestito a Tizio, qualora non ti fosse stato fatto il mandato.

§. 7. Non è obbligatorio il mandato contrario ai buoni costumi, come sarebbe quello con cui s' incaricasse taluno, per esempio, di fare un furto o di recare un danno ad un terzo; ed in tal caso, ancorchè il mandatario avesse pagata la pena per tale fatto, non avrà alcuna azione contro il mandante.

§. 8. Chi eseguisce il mandato non deve eccederne i limiti. Se il mandante ti avrà commesso di comprare un fondo per una somma determinata di cento aurei o di fare sicurtà a favore di Tizio per la detta somma, non devi tu oltrepassare i limiti della somma medesima, altrimente non competerà a te l' azione di mandato verso il mandante per farti reintegrare; a tal che Cassio e Sabino opinarono che non competa quest' azione nemmeno per ripetere la somma dei soli cento aurei. Ma autori di altra

— 8. L. 6, §. 4, D. eod. — 9. L. 2, §. ult. D. eod. — 10. §. 11, in fin. infr. de oblig. quae ex delict. — 11. Inst. Gaii, III, 156. — 12. L. 6, §. 5; L. 32, D. h. t. — 13. Inst. Gaii, III, 156. — 14. L. 6, §. 3; L. 22, §. 6. D. eod.; L. 35, §. 2. D. de contrah. empt; L. 12, §. 11, D. h. t. — 15. Inst. Gaii, III, 157. — 16. L. 22, §. 6, D. eod. — 17. L. 5, in pr., D. eod. — 18. L. 3, in fin.; L. 4, D. eod.

sane benignior est [19]. Quod si minoris emeris, habebis scilicet cum eo actionem; quoniam qui mandat ut sibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandasse intelligitur ut minoris, si possit, emeretur [20].

§. 9. Recte quoque mandatum contractum, si, dum [21] adhuc integra res sit, revocatum fuerit, evanescit [22].

§. 10. Item si, adhuc integro mandato, mors [23] alterius interveniat, id est vel ejus qui mandaverit, vel illius qui mandatum susceperit, solvitur [24] mandatum. Sed utilitatis causa receptum est, si, eo mortuo qui tibi mandaverat, tu [25], ignorans [26] eum decessisse, executus fueris mandatum, posse te agere mandati actione: alioquin justa et probabilis ignorantia tibi damnum adferat. Et huic simile est quod placuit, si debitores manumisso dispensatore Titii per [27] ignorantiam liberto solverint, liberari eos; cum alioquin stricta juris ratione non possent liberari, quia alii solvissent quam cui solvere debuerint [28].

§. 11. Mandatum non suscipere cuilibet liberum est; susceptum autem [29] consummandum est, aut quam primum renuntiandum, ut per semetipsum aut per alium eamdem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renunciatur ut integra causa mandatori reservetur eamdem rem explicandi, nihilominus mandati actio [30] locum habet: nisi justa causa [31] intercessit, aut non renuntiandi, aut intempestive renuntiandi.

§. 12. Mandatum et in diem [32] differri, et sub conditione fieri potest.

§. 13. In summa sciendum est, mandatum nisi [33] gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere; nam mercede constituta, incipit locatio et conductio esse. Et, ut generaliter dixerimus, quibus casibus sine [34] mercede suscepto officio mandati aut depositi contrahitur negotium, iis casibus, interveniente mercede, locatio et conductio contrahi intelligitur. Et ideo si fulloni polienda curandave vestimenta dederit, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta neque promissa, mandati competit actio [35].

scuola opinarono che competa per le cento monete d' oro; la quale opinione è certamente più conforme all'equità. Se poi avrai comperato a minor prezzo, avrai l'azione di mandato per farti reintegrare dal mandante: perchè il mandante che diede l' arbitrio per cento monete d' oro intese per certo di lasciarti l' arbitrio di comprare anche per meno.

§. 9. Si scioglie il mandato quando viene rivocato, ove per altro non sia stato ancora eseguito.

§. 10. Si scioglie altresì il mandato, a cosa non ancora eseguita, per morte del mandante o del mandatario. Ma si ebbe l' avvertenza di stabilire che se il mandatario avrà eseguito il mandato ignorando la morte del mandante, abbia egli l' azione di mandato; poichè altrimente risentirebbe danno ignorando ciò che non aveva giusto motivo di sapere. Simile a questa è la decisione che restino assolti que' debitori che avessero pagato al servo fattore di Tizio, il quale era stato già manumesso, ignorando che avesse ricevuto la libertà, sebbene, per ragione di stretto diritto, non dovrebbero essere assolti dal debito, non avendo eglino pagato al loro creditore.

§. 11. È libero a chiunque non accettare il mandato dato, ma, accettato che sia, si deve eseguirlo, o vi si deve rinunziare al più presto, affinchè il mandante possa dar corso ai suoi affari da per sè o col mezzo di altri. Se non vi si rinunzierà in modo che resti la cosa nella sua integrità al mandante onde possa provvedervi, il mandatario sarà soggetto all'azione di mandato, qualora non giustifichi di non aver potuto rinunziare, o di non aver rinunziato a tempo per qualche legittima causa.

§. 12. Il mandato può commettersi per un dato tempo od anche sotto condizione.

§. 13. Generalmente parlando, il mandato che non è gratuito, si trasforma in contratto di altra specie; perciocchè, se vi è stabilita una mercede, diventa locazione e conduzione. Ed in generale, in tutti i casi in cui non interviene mercede diventa contratto di mandato o di deposito, e se interviene mercede s' intende contratta locazione e conduzione. Laonde se taluno avrà date vesti da fare o da accomodare senz' averne stabilita nè promessa mercede, competerà l' azione di mandato.

TITULUS XXVII.

DE OBLIGATIONIBUS QUASI EX CONTRACTU.

Continuatio. 1. *De negotiorum gestione.* 2. *De tutela.* 3. *De rei communione.* 4. *De hereditatis communione.* 5. *De aditione hereditatis.* 6. *De solutione indebiti.* 7. *Quibus casibus non debitum solutum repeti non possit.*

Post genera contractuum enumerata, dispiciamus etiam de iis obligationibus quae non proprie quidem ex contractu

TITOLO XXVII.

DELLE OBBLIGAZIONI CHE NASCONO DAL QUASI CONTRATTO.

Continuazione. 1. *Della gestione degli affari.* 2. *Della tutela.* 3. *Della comunione della cosa.* 4. *Della comunione dell' eredità.* 5. *Dell' adizione dell' eredità.* 6. *Dell' indebitamente pagato.* 7. *Quando cessi la ripetizione di ciò che si ha indebitamente pagato.*

Dopo le specie di contratti già enumerate, tratteremo eziandio delle obbligazioni che non nascono propriamente

— 19. L. 33, D. h. t., §. 5, supr. de inutil. stipul.; L. 1, §. 4, D. de verb. oblig.; Inst. Gaii, III, 161. — 20. *Id.* III, 161. — 21. L. 12, §. 16; L. 15, D. h. t. — 22. Inst. Gaii, III, 159. — 23. L. 26, in pr. D.; L. 15, C. eod. — 24. *Vide tamen* L. 9, §. 1, D. de jure dot. — 25. L. 58, in pr., D. h. t. — 26. L. 12, §. 2, de solution. — 27. L. 11, in fin. D. depositi. — 28. Inst. Gaii, III, 160. — 29. L. 5, §. 1; L. 22, §. ult.; L. 27, §. 2, D. h. t.; L. 17, §. 3, D. commodati. — 30. L. 22, in fin. D. h. t. — 31. L. 23, 24, 25, D. eod. — 32. L. 1, §. 3, D. eod. — 33. d. L. 1, §. ult. — 34. L. 22, D. de praescr. verb. — 35. Inst. Gaii, III, 162.

Digitized by Google

nasci intelliguntur; sed tamen quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur.

§. 1. Igitur cum quis [1] absentis negotia gesserit, ultro citroque inter eos nascuntur actiones quae appellantur negotiorum gestorum. Sed domino quidem rei gestae adversus eum qui gessit, directa [2] competit actio; negotiorum autem gestori, contraria. Quas ex nullo contractu proprie nasci manifestum est, quippe ita nascuntur istae actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit: ex qua causa ii quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque utilitatis [3] causa receptum est, ne absentium qui, subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti essent, desererentur negotia: quae sane nemo curaturus esset, si de eo quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is qui utiliter gesserit negotia, habet obligatum dominum negotiorum, ita et contra iste quoque tenetur ut administrationis rationem reddat. Quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem; nec sufficit talem diligentiam adhibere qualem suis rebus adhibere soleret, si modo alius diligentior commodius admistraturus esset negotia.

§. 2. Tutores quoque, qui tutelae judicio tenentur, non [4] proprie ex contractu obligati intelliguntur (nullum enim negotium inter tutorem et pupillum contrahitur), sed, quia sane non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem casu mutuae sunt actiones: non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelae actionem, sed ex contrario tutor cum pupillo habet contrariam [5] tutelae, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro [6] eo fuerit obligatus, aut rem suam creditoribus ejus obligaverit.

§. 3. Item si inter aliquos communis sit res sine [7] societate, veluti quod pariter eis legata donatave esset; et alter eorum alteri ideo teneatur communi dividundo judicio, quod solus fructus ex ea re perceperit, aut quod socius ejus solus in eam rem necessarias impensas fecerit, non intelligitur proprie ex contractu obligatus, quippe nihil inter se contraxerunt: sed quia non ex maleficio tenetur, quasi ex contractu teneri videtur.

§. 4. Idem juris est de eo qui [8] coheredi familiae erciscundae judicio ex his causis obligatus est.

§. 5. Heres [9] quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intelligitur (neque [10] enim cum

da contratto, ma che, non nascendo da alcuna azione criminosa, sembrano nascere quasi da contratto.

§. 1. Perciò se taluno avrà amministrati gli affari di un assente, nascono da una parte e dall'altra azioni che chiamansi azioni per gestione di affari; a quello il cui affare viene amministrato compete l'azione diretta contro il gestore, ed a colui che amministrò l'affare compete la azione contraria. È manifesto che queste azioni non traggono origine da alcun contratto: perciocchè si suppone che il gestore degli affari altrui gli abbia assunti senza mandato per agire; per la qual causa coloro i cui affari furono amministrati, anche senza loro saputa, rimangono obbligati. Ciò invalse a fine di utilità, onde non rimanessero abbandonati gli affari degli assenti, i quali per qualche improvvisa urgenza avessero dovuto partire senza lasciare alcun procuratore pei loro affari; ed è chiaro che nessuno gli avrebbe assunti qualora non si avesse a lui concessa l'azione di farsi rimborsare delle spese. Ma siccome colui che utilmente amministrò gli affari ha obbligato verso di sè colui al quale gli affari stessi appartengono, così anche lo stesso gestore è tenuto a rendere conto della gestione. Tale rendimento di conto deve farsi sulle basi di una scrupolosissima diligenza maggiore ancora di quella che si userebbe per le cose proprie, qualora provare si possa che un altro avrebbe potuto meglio amministrare.

§. 2. Anche i tutori, che sono soggetti all'azione di tutela, propriamente non s'intendono obbligati in forza di contratto (perciocchè tra tutore e pupillo non ha luogo alcun contratto), ma siccome non sono tenuti nemmeno per delitto, così lo sono per quasi contratto. Ed in tal caso le azioni sono reciproche: poichè non solamente il pupillo ha l'azione di tutela verso il tutore, ma anche il tutore ha l'azione contraria di tutela verso il pupillo, se avrà fatta qualche spesa per le cose del pupillo medesimo, o si sarà obbligato per lui, od avrà obbligate le cose proprie ai creditori di quello.

§. 3. Parimente se vi fosse qualche cosa di comune fra più persone, senza che sia intervenuto contratto di società tra di loro, perchè ad esse fu egualmente lasciata in legato o donata, ed una di loro fosse quindi tenuta alla azione di divisione della cosa comune, o perchè, essendo in società, una sola avesse percepiti i frutti della cosa, o perchè una sola avesse fatte spese necessarie nella cosa medesima, non s'intende essere nata obbligazione propriamente in forza di contratto, giacchè non ve ne fu alcuno tra loro; ma siccome non è tenuta per delitto, così essa è tenuta per quasi contratto.

§. 4. Lo stesso ha luogo riguardo a colui che per tali cause è obbligato verso il coerede all'azione di divisione dell'eredità.

§. 5. L'erede pure non è propriamente obbligato a prestare i legati in forza di alcun contratto; perciocchè il

Tit. XXVII. — 1. L. 5, in pr. D. de oblig. et act. — 2. L. 2, D. de negot. gest. — 3. L. 1, D. eod.; L. 5, in pr. vers. ideo autem. D. de oblig. et act. — 4. d. L. 5, §. 1, D. de oblig. et act. — 5. L. 1, §. 4; L. ult. D. de contrar. tutel.; L. 2, C. de in lit. dando tut. — 6. L. ult. D. de contrar. tutelae. — 7. L. 25, §. 16, in fin. D. famil. ercisc.; L. 15, D. de pecul.; L. 31, D. pro socio. — 8. L. 25, §. 16, in pr., D. famil. ercisc. — 9. L. 5, §. 2, D. de oblig. et act. — 10. d. L. 5, §. 2.

Digitized by Google

herede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius gessisse proprie dici potest); et tamen quia ex maleficio non est obligatus heres, quasi ex [11] contractu debere intelligitur.

§. 6. Item [12] is cui quis per errorem non debitum solvit, quasi ex contractu debere videtur. Adeo enim non intelligitur proprie ex contractu obligatus, ut si certiorem rationem sequamur, magis (ut supra diximus) ex distractu, quam ex contractu possit dici obligatus esse. Nam qui solvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur ut distrahat potius negotium, quam contrahat. Sed tamen perinde is qui accipit obligatur, ac si mutuum illi daretur, et ideo conditione tenetur [13].

§. 7. Ex quibusdam tamen causis repeti non potest quod per errorem non debitum solutum sit. Sic namque definierunt veteres, ex quibus causis inficiando lis crescit, ex iis causis non debitum solutum repeti non [14] posse: veluti [15] ex lege Aquilia, item ex legato [16]. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quae certa constituta per damnationem cuicumque legata fuerant [17]. Nostra autem constitutio [18], cum unam naturam omnibus legatis et fideicomissis indulsit [19], hujusmodi augmentum in omnibus legatis et fideicommissis extendi voluit: sed non omnibus legatariis praebuit, sed tantummodo in iis legatis et fideicommissis quae sacrosanctis ecclesiis et ceteris venerabilibus locis, quae, religionis vel pietatis [20] intuitu, honorificantur, derelicta sunt. Quae, si indebita solvantur, non repetuntur.

TITULUS XXVIII.

PER QUAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ADQUIRITUR [1].

De his, qui sunt in potestate. 1. De bona fide possessis. 2. De servo fructuario, vel usuario. 3. De servo communi.

Expositis generibus obligationum quae ex contractu vel quasi ex contractu nascuntur, admonendi sumus adquiri nobis, non solum per [2] nosmetipsos, sed etiam per eas personas quae in nostra potestate sunt; veluti per servos et filios nostros [3]: ut tamen quod per servos quidem nobis adquiritur [4], totum nostrum fiat; quod autem per liberos quos in potestate habemus, ex obligatione fuerit adquisitum, hoc dividatur secundum imaginem rerum proprietatis et ususfructus quam nostra discrevit constitutio [5]: ut quod ab actione commodum perveniat, hujus usumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio servetur, scilicet patre actionem movente secundum novellae nostrae [6] constitutionis divisionem.

legatario non contrasse nè coll' erede nè col defunto; ma tuttavia, siccome non è obbligato per delitto, così intendesi obbligato per quasi contratto.

§. 6. Inoltre se fu fatto un pagamento indebito per errore, quegli che lo ricevette è tenuto per quasi contratto; ma non già, propriamente parlando, per contratto, sì bene con maggior ragione lo diremo obbligato per *distratto*. In fatti colui che dà il denaro con intenzione di pagare un suo debito vuol *distrarre* ossia sciogliere l' obbligazione anzichè contrarla. Tuttavia colui che ha ricevuto il pagamento indebito, rimane obbligato come lo sarebbe un mutuatario, e perciò è tenuto alla azione personale di restituzione.

§. 7. In alcuni casi però non si può ripetere ciò che è stato pagato indebitamente per errore. Ed in vero, gli antichi opinavano che nei casi in cui la negativa fa crescere la lite, non si potesse ripetere l'indebitamente pagato, come per la legge Aquilia o per legato. Ciò però aveva luogo in quei legati di cose determinate ch' erano stati lasciati per condanna, vale a dire in via di pena. Colla nostra costituzione però, siccome abbiamo voluto che tutti i legati e fedecommessi assumessero la stessa natura, così abbiamo esteso questo accrescimento anche ai medesimi; con questo però che l' indebitamente pagato si possa ripetere bensì in confronto di tutti i legatari in genere, ma non già rispetto a quei legati e fedecommessi che sono stati lasciati alle sacrosante chiese ed agli altri luoghi che si venerano pel culto e per la religione.

TITOLO XXVIII.

COL MEZZO DI QUALI PERSONE A NOI SI ACQUISTINO LE OBBLIGAZIONI.

Delle persone che abbiamo sotto la nostra potestà. 1. Di quelle che possediamo in buona fede. 2. Del servo di cui abbiamo l'uso o l'usufrutto. 3. Del servo comune.

Dopo di aver esposte le obbligazioni che nascono da contratto o quasi contratto, dobbiamo avvertire che non solamente acquistiamo da per noi stessi, ma eziandio col mezzo di quelle persone che sono soggette alla nostra potestà, come i nostri servi ed i figli; con questo però che ciò che acquistiamo col mezzo dei servi, diventa tutto nostro, laddove ciò che acquistiamo in forza di obbligazione, col mezzo dei figli soggetti alla nostra potestà, si divide a somiglianza di proprietà e di usufrutto delle cose: come abbiamo decretato colla nostra costituzione; di maniera che i vantaggi che ne perverranno dall' azione saranno goduti dal padre a titolo di usufrutto, ed il figlio ne conserverà la proprietà. Spetterà quindi al padre intentare la

— 11. L. 3, in fin.; L. 4, D. quib. ex caus. in possess.; L. 6, in fin. D. de separat.; L. 20, D. de adquir. vel omit. hered. — 12. d. L. 5, §. 3, D. de oblig. et act. — 13. Inst. Gaii, III, 161. — 14. L. 4, C. de condict. indebiti. — 15. L. 4, C. de lege Aquil. — 16. *Addo* §. 26, infr. de action. — 17. Inst. Gaii, III, 171; et II, 283. — 18. L. 2, C. commun. de legat. — 19. L. 1, 2, C. eod.; L. 1, D. de legat. 1. — 20. L. 32, §. 2, D. de condict. indebiti.

Tit. XXVIII. — 1. Lib. 4, C. 27. — 2. Pr. supr. per quas person. cuique adquir. — 3. Inst. Gaii, III, 163. — 4. L. 41, D. de pecul. — 5. L. 2, C. de bonis quae liber. — 6. L. ult. C. eod.

Digitized by Google

§. 1. Item per liberos homines et alienos servos [7] quos bona fide possidemus, adquiritur nobis; sed tantum ex duabus causis, id est si quid ex operibus suis vel ex re nostra adquirant [8].

§. 2. Per eum quoque servum in quo usumfructum vel usum habemus, similiter ex duabus istis causis nobis adquiritur [9].

§. 3. Comunem servum pro [10] dominica parte dominis adquirere certum est: excepto eo quod uni nominatim stipulando aut per traditionem accipiendo, illi soli adquirit; veluti cum ita stipulatur: *Titio domino meo dare spondes* [11]? Sed si unius domini jussu servus fuerit stipulatus, licet antea dubitabatur, tamen post nostram decisionem [12] res expedita est, ut illi tantum adquirat qui hoc ei facere jussit, ut supra dictum est [13].

azione secondo le norme indicate nella nostra novella costituzione.

§. 1. Parimente acquistiamo a noi col mezzo di uomini liberi e di servi altrui che possediamo in buona fede; ma solamente per due cause, cioè se acquistino colle opere loro o colle cose nostre.

§. 2. A questi due titoli acquistiamo anche col mezzo di quel servo di cui abbiamo soltanto l'uso o l'usufrutto.

§. 3. Il servo comune acquista certamente ai suoi padroni in proporzione della parte di dominio che ciascuno di essi ha sopra di lui; eccetto ciò che avesse nominatamente stipulato per un padrone solo, o ricevuto con tradizione pel medesimo; come sarebbe, per esempio, se il servo avesse stipulato così: *Prometti tu di dare a Tizio mio padrone?* Se il servo avesse stipulato per ordine di un solo padrone, dubitavasi prima, ma fu poscia da noi deciso che acquisti solo per chi gli ordinò, come è detto sopra.

TITULUS XXIX.

QUIBUS MODIS OBLIGATIO TOLLITUR [1].

De solutione. 1. De acceptilatione. 2. De Aquiliana stipulatione et acceptilatione. 3. De novatione. 4. De contrario consensu.

Tollitur autem omnis obligatio [2] solutione ejus quod debetur, vel si quis, consentiente creditore, aliud pro alio [3] solverit. Nec tamen interest quis [4] solvat, utrum ipse qui debet, an [5] alius pro eo; liberatur enim et alio solvente, sive sciente, sive ignorante debitore vel [6] invito, solutio fiat [7]. Item si [8] reus solverit, etiam ii qui pro eo intervenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, si fidejussor solverit; non enim solus ipse liberatur [9], sed etiam reus.

§. 1. Item per [10] acceptilationem tollitur obligatio. Est autem acceptilatio imaginaria [11] solutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit [12] sic fieri ut patiatur haec verba debitorem dicere: *Quod ego tibi promisi habesne acceptum?* et Titius respondeat: *Habeo* [13]. Sed et graece [14] potest acceptum fieri, dummodo sic fiat ut latinis verbis solet exigi: Εχεις λαβων ὅσα παρα σοῦ; εχω λαβων. Quo genere (ut diximus) tantum eae solvuntur obligationes quae ex verbis consistunt, non etiam ceterae. Consentaneum enim visum est, verbis factam obligationem aliis posse verbis dissolvi. Sed id quod alia ex causa debetur [15], potest in stipulationem deduci et per acceptilationem dissolvi [16]. Sicut autem quod debetur.

TITOLO XXIX.

IN QUALI MODI SI ESTINGUANO LE OBBLIGAZIONI.

Del pagamento. 1. Dell' accettilazione. 2. Della stipulazione ed accettilazione Aquiliana. 3. Della novazione. 4. Del consenso contrario.

Qualunque obbligazione si estingue col pagamento, cioè soddisfacendo ciò ch' è dovuto, ed anche pagando una cosa in vece di un' altra, quando il creditore vi acconsenta. E non fa differenza se sia il debitore stesso, od un altro che paghi per lui; giacchè, il debitore è liberato, sappialo egli o nol sappia, ed anche contro sua voglia. Così se il debitore principale avrà pagato, restano liberati anche quelli che fecero sicurtà per lui; e così eziandio avviene per lo contrario, se il fideiussore paga, poichè resterà liberato anche il debitor principale.

§. 1. L' obbligazione si estingue anche mediante l' accettilazione. È l' accettilazione un pagamento immaginario. Così, a cagion d' esempio, volendo Tizio condonare ciò che gli è dovuto in forza di una obbligazione verbale, potrà farlo se, interrogato dal debitore a questo modo: *Ciò che io ti promisi, lo hai tu per ricevuto?* risponderà: *Sì, lo ho per ricevuto.* L'accettilazione può farsi anche in greco, purchè le parole corrispondano alla detta formola. Per tal modo, come abbiamo detto, si estinguono soltanto le obbligazioni verbali, non le altre; perciocchè si stimò conveniente potersi verbalmente disciogliere una obbligazione verbalmente contratta. Ma può ridursi a stipulazione verbale anche ciò ch' è dovuto per altro titolo, e

— 7. L. 1, C. de rei vind. — 8. Inst. Gaii, III, 164. — 9. *Id.* III, 165. — 10. L. 45, D. de acquir. rer. dom. — 11. Inst. Gaii, III, 167. — 12. L. ult. C. per quas person. nob. adquir. — 13. Inst. Gaii, III, 167.

Tit. XXIX. — 1. Lib. 46, D. 3, 4; Lib. 8, C. 43, 44. — 2. L. 107, D. de solution. — 3. L. 17, C. eod. — 4. L. 104, D. de verb. oblig. — 5. L. 56, 64, 66, D.; L. 5; L. 17, C. de solution. — 6. L. 23, D. eod. — 7. Inst. Gaii, III, 168. — 8. L. 38, §. 2, D. eod. — 9. L. 36, D. de fidejuss. — 10. L. 1, D. de acceptil. — 11. L. 5, D. eod. — 12. L. 8, §. pen. et ult. D. eod. — 13. Inst. Gaii, III, 169. — 14. d. L. 8, in fin. — 15. L. ult. C. de acceptil. — 16. Inst. Gaii, III, 170.

Digitized by Google

pro parte recte solvitur [17], ita in [18] partem debiti acceptilatio fieri potest [19].

§. 2. Est prodita stipulatio quae vulgo *Aquiliana* [20] appellatur, per quam stipulationem contingit ut omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, et ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana novat omnes obligationes, et a Gallo Aquilio ita composita est: *Quidquid te mihi ex quacumque causa dare facere oportet, oportebitve, praesens, in diemve* [21]; *quarumque rerum mihi tecum actio est, quaeque adversus te petitio, vel adversus te persecutio est eritve* [22]; *quodve tu meum habes, tenes possidesve, dolove malo fecisti quominus possideas: quanti quaeque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Negidius. Item ex diverso Numerius Negidius interrogavit Aulum Agerium: Quidquid tibi hodierno die per Aquilianam stipulationem spopondi, id omne habesne acceptum? respondit Aulus Agerius: Habeo, acceptumque tuli.*

§. 3. Praeterea novatione tollitur obligatio: veluti si id quod tibi Seius debebat, a Titio dari stipulatus sit. Nam interventu novae [23] personae nova [24] nascitur obligatio, et prima tollitur translata in posteriorem: adeo ut interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollatur; veluti si quod tu Titio debeas, a pupillo [25] sine tutoris auctoritate stipulatus fuerit. Quo casu res amittitur; nam et prior debitor [26] liberatur, et posterior obligatio nulla est. Non [27] idem juris est, si a servo quis fuerit stipulatus; nam tunc prior perinde obligatus manet, ac si postea nullus stipulatus fuisset [28]. Sed si eadem persona sit a qua postea stipuleris, ita demum novatio fit, si quid in posteriore stipulatione novi sit; forte si [29] conditio aut dies aut fidejussor adjiciatur, aut detrahatur. Quod autem diximus, si conditio adjiciatur, novationem fieri, sic intelligi oportet ut ita dicamus factam novationem [30], si conditio extiterit: alioquin si defecerit, durat prior obligatio [31]. Sed cum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri novationem [32] cum novandi animo in secundam obligationem itum fuerat; per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, et quasdam de hoc praesumptiones alii in aliis casibus introducebant. Ideo nostra [33] processit constitutio quae apertissime definivit tunc solum novationem fieri, quotiens hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt: alioquin manere et pristinam obligationem, et secundam ei accedere, ut maneat ex utraque causa obligatio, secundum nostrae constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere.

quindi può sciogliersi mediante accettilazione; e siccome si può soddisfare anche soltanto una parte del proprio debito, così anche per una parte sola si può farne la accettilazione.

§. 2. Fu poi introdotta una maniera di stipulazione comunemente chiamata *Aquiliana*, in forza della quale uno mediante stipulazione obbliga tutte le cose proprie, e mediante accettilazione si disobbliga. La stipulazione Aquiliana rinnova tutte le obbligazioni, e fu così concepita da Gallo Aquilio: *Tutto ciò che tu devi o dovrai farmi a qualunque titolo al presente o in futuro: tutto ciò per cui io ho azione verso di te; tutto ciò, per cui a me compete verso di te l' azione di ripetizione o di persecuzione; tutto ciò che tu hai, detieni, possiedi o che dolosamente alienasti del mio: il prezzo di tutte le cose sopraddette, Aulo Agerio stipulò e chiese a Numerio Negidio, e questi il promise. Indi Numerio Negidio interrogò Aulo Egerio se tutte le cose promesse le avesse ricevute, al che Aulo Agerio rispose affermativamente.*

§. 3. L' obbligazione si estingue anche per novazione, come se avrà alcuno stipulato che gli sia dato da Tizio ciò che gli era dovuto da Seio. Coll' intervento di tale nuova persona, nasce una nuova obbligazione, e si toglie la prima incorporandola nella seconda; di maniera che talvolta, sebbene la posteriore stipulazione sia nulla, tuttavia rimane estinta la prima in forza della novazione. Così, per esempio, se ciò che tu devi a Tizio, lo abbia il tuo creditore poi stipulato con un pupillo senza l' autorizzazione del tutore: in tal caso la cosa è perduta, poichè il primo debitore è liberato, ed il secondo non è obbligato. Ma non così se alcuno avrà stipulato con un servo, poichè allora rimane la prima obbligazione, come se non fosse intervenuta la seconda. Che se si stipuli colla medesima persona già obbligata, si fa la novazione, quando nella posteriore stipulazione vi sia qualche cosa di nuovo; come se si aggiunga o si levi una condizione, un termine, una fideiussione, ed anche in tal caso non vi sarà novazione, se non che verificandosi la condizione. Altrimente se essa manca, sussiste sempre la prima obbligazione. Ma siccome era massima presso gli antichi, che la novazione avesse luogo allora soltanto che contraevasi la seconda obbligazione con animo deliberato di fare novazione, così nasceva il dubbio quando fosse veramente intervenuto questo animo deliberato, e quindi varie erano le opinioni, secondo i vari casi. Noi però con nostra constituzione abbiamo chiaramente definito esservi allora soltanto novazione della prima obbligazione quando la cosa fu espressa fra i contraenti, altrimente sussistere la prima obbligazione ed aggiungervisi la seconda, in modo che ne risulti obbligazione dall' uno e dall' altro titolo; come può vedersi più apertamente dal contesto della costituzione medesima.

— 17. L. 9, D. eod. — 18. d. L. 9, et L. 10, D. eod. — 19. Inst. Gaii, III, 172. — 20. L. 18, §. 1, D. eod. — 21. Vulgo: praesens in diemve AUT SUB CONDITIONE, quarumque, etc. — 22. L. 16, D. de solution.; L. 12, D. de acceptil. — 23. L. 1, D. de novat. — 24. L. 2, C. eod. — 25. L. 20, in fin. D. eod. — 26. L. 19, in pr. D. de reg. jur. — 27. L. 30, §. 1, D. de pactis. — 28. Inst. Gaii, III, 176. — 29. L. 14, D. de novat. — 30. d. L. 14, in pr. — 31. Inst. Gaii, III, 177, 179. — 32. L. 8. §. 1, D. eod. — 33. L. ult. C. eod.

Digitized by Google

§. 4. Hoc amplius, eae obligationes quae consensu contrahuntur [34], contraria [35] voluntate dissolvuntur. Nam si Titius et Seius inter se consenserint, ut fundum Tusculanum emptum Seius haberet centum aureorum; deinde, re nondum secuta [36], id est neque pretio soluto neque fundo tradito, placuerit inter eos ut discederetur ab ea emptione et venditione, invicem liberantur. Idem [37] est in conductione et locatione, et in omnibus contractibus qui ex consensu descendunt [38], sicut jam dictum est.

§. 4. Inoltre le obbligazioni contratte col consenso sciolgonsi col consenso contrario. Se Tizio e Seio avranno acconsentito fra loro della compra e vendita del fondo Tusculano per cento monete d'oro, e poscia, a cosa intatta, vale a dire non ancora pagato il prezzo nè fatta la tradizione del fondo, andassero d'accordo di recedere dalla compra e vendita, saranno vicendevolmente liberati. Lo stesso ha luogo riguardo alla locazione e conduzione, ed a tutti gli altri contratti che derivano dal consenso; come già si è detto.

LIBER IV.

TIT. I. DE OBLIGATIONIBUS QUAE EX DELICTO [1] NASCUNTUR.

Continuatio et divisio obligationum ex delicto. 1. De furto. Ejus definitio, 2. Etymologia, 3. Divisio. 4. De furto concepto, oblato, prohibito et non exhibito. 5. Poena. 6. Quomodo furtum fit. De contrectatione. 7. De affectu furandi. 8. De voluntate domini. 9. Quarum rerum furtum fit. De liberis hominibus. 10. De re propria. 11. Qui tenentur furti. De eo, cujus ope, consilio furtum factum est. 12. De his qui sunt in potestate: et ope, ac consilio extranei. 13. Quibus datur actio furti. 14. De pignore subrepto creditori. 15. De re fulloni, vel sarcinatori, vel bonae fidei emptori subrepta. 16. De re commodata. 17. De re deposita. 18. An impubes furti teneatur. 19. Quid veniat in hanc actionem, et de affinibus actionibus.

Cum expositum sit superiore libro de obligationibus ex contractu et quasi ex contractu, sequitur ut de obligationibus ex maleficio dispiciamus [2]. Sed illae quidem (ut suo loco tradidimus) in quatuor genera dividuntur: hae vero unius generis sunt; nam omnes ex re nascuntur [3], id est ex ipso maleficio, veluti ex furto aut rapina aut damno aut injuria [4].

§. 1. Furtum est contrectatio [5] rei fraudolosa [6], vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve: quod lege naturali [7] prohibitum est admittere.

§. 2. Furtum autem vel a furvo, id est nigro [8], dictum est, quod clam et obscure fiat, et plerumque nocte; vel a fraude, vel a ferendo, id est auferendo; vel a graeco sermone, quia Graeci φωρας appellant fures. Imo et Graeci απο του φερειν (a ferendo) φωρας dixerunt.

LIBRO IV.

TIT. I. DELLE OBBLIGAZIONI DERIVANTI DA DELITTO.

Continuazione e divisione delle obbligazioni derivanti da delitto. 1. Del furto. Sua definizione, 2. Etimologia, 3. Divisione. 4. Del furto concetto, offerto, impedito e non esibito. 5. Pena. 6. Come si commetta furto. Della contrettazione (*). *7. Dell' intensione di commettere furto. 8. Della volontà del proprietario. 9. Su quali cose si commetta furto. Degli uomini liberi. 10. Della cosa propria. 11. Chi sia soggetto all' azione di furto. Di quello, col cui soccorso e consiglio fu commesso il furto. 12. Di quelli che sono sotto podestà, e del soccorso e del consiglio dello estraneo. 13. A chi competa l' azione di furto. 14. Del pegno sottratto al creditore. 15. Della cosa sottratta al curandaio, al sarte, o al compratore di buona fede. 16. Della cosa data a comodato. 17. Della cosa depositata. 18. Se l' impubere sia soggetto all' azione di furto. 19. Cosa sia compreso in questa azione e delle azioni che concorrono con essa.*

Avendo trattato nel libro precedente delle obbligazioni nascenti da contratto e da quasi contratto, l' ordine richiede che si parli delle obbligazioni derivanti da delitto. Ma se le prime sono di quattro specie, come abbiamo detto a suo luogo, queste sono di una specie sola; imperocchè tutte derivano dal fatto, cioè dal delitto stesso, come dire da furto, rapina, danno od ingiuria.

§. 1. Il furto è una appropriazione fraudolenta o della cosa stessa, o dell' uso o del possesso di essa vietata dalla legge naturale.

§. 2. La parola *furtum* deriva da *furvum* cioè negro, così detto perchè si commette di nascosto ed all' oscuro ed il più delle volte notte tempo; ovvero da *fraus*, ovvero da *fero* che significa portar via, ovvero anche dal greco, poichè i Greci chiamano i ladri φωρας. Anzi i Greci dedussero il vocabolo φωρ da φερειν che significa portar via.

— 34. L. 3, D. de rescind. vendit.; et L. 80, D. de solution. — 35. L. 35, D. de reg. jur. — 36. L. 2, D. de rescindenda vendit. — 37. L. 80, in fin. D. de solut. — 38. *Adde* §. 30, infr. de action.; L. 7, in pr.; L. 50, D. de fidejussoribus; L. 9, C. de solution.; L. 2, §. 1, D. de pact.

Tit. I. — 1. *Agitur hic de furtis*, Lib. 47, D.; Lib. 6, C. 2. — 2. Vulgo: sequitur ut ... ex maleficio ET QUASI EX MALEFICIO dispiciamus. — 3. L. 4, L. 25, §. 1, D. de oblig. et act. — 4. Inst. Gaii, III, 182. — 5. L. 1, §. fin. D. de furtis, *adde* L. 75, D. eod. §. 7, supr. de usucap. — 6. Vulgo: fraudolosa, LUCRI FACIENDI GRATIA, vel ipsius rei, etc.; L. 41, §. 1, D. ad leg. Aquil.; L. 50, §. 2; L. 52, in pr. D. de furtis; L. 5, C. de injur. — 7. L. 1, in fin. D. eod. L. 42, D. de verb. sign. — 8. L. 1, in pr. D. de furt.

(*) Contrectatio *corrisponde a maneggiamento o toccamento, ma qui significa un atto sulla cosa altrui contrario alla volontà del proprietario.*

Digitized by Google

§. 3. Furtorum autem genera duo sunt [9]: manifestum, et nec manifestum. Nam conceptum et oblatum species potius actionis sunt furto coherentes, quam genera furtorum, sicut inferius apparebit [10]. Manifestus fur est, quem Graeci επ' αυτοφωρω [11] appellant; nec solum is qui in ipso furto deprehenditur, sed etiam is qui in eo loco deprehenditur quo furtum fit: veluti qui in domo furtum fecit, et nondum egressus januam deprehensus fuerit; et qui in oliveto olivarum aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto aut vineto fur deprehensus sit [12]. Imo ulterius furtum manifestum extendendum est, quandiu, eam rem fur tenens, visus vel deprehensus fuerit, sive in publico sive in privato, vel a domino vel ab alio, antequam [13] eo pervenerit quo perferre ac deponere rem destinasset [14]. Sed si pertulit quo destinavit, tametsi deprehendantur cum re furtiva, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum quid sit, ex iis quae diximus intelligitur; nam quod manifestum non est, id scilicet nec manifestum est [15].

§. 3. Vi sono due specie di furti, manifesto e non manifesto; poichè il concetto e l' offerto sono piuttosto specie di azioni inerenti al furto, che specie di furto, come si vedrà in appresso. È ladro manifesto quello che i Greci chiamano επ' αυτοφωρω, cioè non solamente quegli che è colto sul fatto, ma anche colui ch' è colto nel luogo in cui commise il furto, come colui che commise il furto in una casa e fu colto non ancora uscito della porta, e quegli che commise furto di olive in un oliveto, ovvero di uve in un vigneto, purchè sia colto in quel oliveto od in quel vigneto. Anzi il furto manifesto si deve estendere anche al caso in cui il ladro sia stato veduto o sorpreso mentre teneva in mano la cosa derubata, sia in pubblico, sia in privato, sia dal proprietario della cosa, sia da un altra persona prima ch' egli sia giunto in quel luogo, ove aveva divisato deporla. Che se la portò ove avea divisato deporla, benchè venga sorpreso colla cosa rubata, non è ladro manifesto. Da ciò che dicemmo s' intende qual sia il furto non manifesto; imperocchè quel furto che non è manifesto s' intenderà essere furto non manifesto.

§. 4. Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem, testibus praesentibus, furtiva res quaesita et inventa sit. Nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit, quae appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur, cum res furtiva ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit: utique si ea mente tibi data fuerit, ut apud te, potius quam apud eum qui dedit, conciperetur. Nam tibi apud quem concepta sit, propria adversus eum qui obtulit, quamvis fur non sit, constituta est actio quae appellatur oblati. Est etiam prohibiti furti actio adversus eum qui furtum quaerere, testibus praesentibus, volentem prohibuerit [16]. Praeterea poena constituitur edicto praetoris per actionem furti non exhibiti, adversus eum qui furtivam rem apud se quaesitam et inventam non exhibuit. Sed hae actiones, id est concepti et oblati et furti prohibiti, necnon furti non exhibiti, in desuetudinem abierunt. Cum enim requisito [17] rei furtivae hodie secundum veterum observationem non fiat, merito ex consequentia etiam praefatae actiones ab usu communi recesserunt [18]; cum manifestissimum est quod omnes qui scientes rem furtivam susceperint [19] et celaverint, furti nec manifesti obnexii sunt.

§. 4. Dicesi furto concetto quello quando la cosa derubata viene ricercata e ritrovata presso di alcuno alla presenza di testimoni; poichè contro questo tale, benchè esso non sia il ladro, compete l' azione così detta di furto concetto. Chiamasi furto offerto quello quando la cosa derubata ti è offerta da alcuno e ritrovata presso di te, ove però ti sia stata data a fine che si rinvenga presso di te, anzichè presso di colui che te la diede; imperocchè a te, presso di cui la cosa fu ritrovata, compete contro di colui che te la diede, bench' egli non sia il ladro, l' azione così detta di furto offerto. Anche contro colui che impedisce la ricerca della cosa alla presenza di testimoni compete l' azione di furto impedito. Inoltre per editto del pretore viene costituita una pena mediante l' azione di furto non esibito contro colui che non avesse esibita la cosa furata presso di lui ricercata e ritrovata. Ma queste azioni di furto concetto offerto ed impedito, nonchè quella di furto non esibito caddero in dissuetudine. Non facendosi ai nostri giorni più ricerca della cosa furtiva com' era antico costume, per conseguenza anche le predette azioni andarono in disuso, restando fermo che tutti coloro che accettarono una cosa furtiva e la celarono, sono rei di furto non manifesto.

§. 5. Poena manifesti furti, quadrupli [20] est, tam ex servi quam ex liberi persona; non manifesti dupli [21].

§. 5. La pena del furto manifesto è il quadruplo del valore della cosa, tanto riguardo a un servo, quanto riguardo a persona libera; del non manifesto è il doppio.

§. 6. Furtum autem fit, non solum cum quis interciendi causa rem alienam amovet, sed generaliter cum quis alienam rem invito domino contrectat [22]. Itaque, sive creditor [23] pignore, sive is, apud quem res deposita est, ea re utatur; sive is, qui rem utendam accepit in alium usum

§. 6. È furto non solamente la traslocazione della cosa altrui a fine di possederla, ma generalmente qualunque atto sulla cosa altrui contro la volontà del proprietario. Laonde il creditore che faccia uso della cosa datagli in pegno, o il depositario che faccia uso della cosa avuta in

— 9. L. 2, D. eod. — 10. Inst. Gaii, III, 183. — 11. L. 3, in pr. D. eod. — 12. Inst. Gaii, III, 183. — 13. L. 3, in fin.; L. 4 et 5, D. eod. — 14. Inst. Gaii, III, 183. — 15. *Id.* III, 185. — 16. L. 1, §. 2, D. de fugitiv.; Inst. Gaii, III, 186, 187. — 17. d. L. 1, §. 2, D. de fugitiv. — 18. Inst. Gaii, III, 192, 193. — 19. L. 14, C. de furtis. — 20. L. 1, §. 8, D. de publican. et vectigal. *Adde* §. fin. hic. infr. tit. seq. in pr. §. 14, vers. plane odio, et §. 18, infr. de action. — 21. Inst. Gaii, III, 189, 190. — 22. *Id.* 195. — 23. L. 54, in pr. D. de furtis.

Digitized by Google

eam transferat quam cujus gratia ei data est, furtum committit [24]: veluti, si quis argentum utendum acceperit quasi amicos ad coenam invitaturus, et id peregre secum tulerit; aut si quis equum gestandi causa commodatum sibi longius [25] aliquo duxerit, quod veteres scripserunt de eo qui in aciem equum perduxisset [26].

§. 7. Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter uterentur quam utendas acceperint, ita furtum committere, si [27] se intelligant id invito domino facere, eumque si intellexisset, non permissurum; at si permissurum credant, extra crimen videri: optima sane distinctione, quia furtum sine [28] affectu furandi non committatur [29].

§. 8. Sed et si credat aliquis invito domino se rem commodatam sibi contrectare [30], domino autem volente id fiat, dicitur furtum non fieri. Unde illud quaesitum est, cum Titius servum Maevii sollicitaverit ut quasdam res domino subriperet et ad eum perferret, et servus eas ad Maevium pertulerit; Maevius dum vult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit servo quasdam res ad eum perferre: utrum furti an servi corrupti judicio teneatur Titius, an neutro [31]? Et cum nobis super hac dubitatione suggestum est, et antiquorum prudentium super hoc altercationes perspeximus, quibusdam neque furti neque servi corupti actionem praestantibus, quibusdam furti tantummodo [32]. Nos hujusmodi calliditati obviam euntes per nostram decisionem [33] sanximus, non solum furti actionem, sed et servi corrupti contra eum dari. Licet enim is servus deterior a sollicitatore minime factus est, et ideo non [34] concurrant regulae quae servi corrupti actionem introducerent, tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est; ut sit ei poenalis actio imposita, tamquam si re ipsa fuisset servus corruptus, ne ex hujusmodi impunitate et in alium servum qui facile possit corrumpi, tale facinus a quibusdam perpetretur.

§. 9. Interdum [35] etiam liberorum hominum furtum fit: veluti, si quis liberorum nostrorum qui in potestate nostra sit, subreptus fuerit [36].

§. 10. Aliquando et suae rei furtum quisque committit: veluti, si debitor rem [37] quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit [38].

§. 11. Interdum furti tenetur qui ipse furtum non fecit: qualis est cujus [39] ope consilio furtum factum est. In quo numero est, qui [40] tibi nummos excussit ut alius eos raperet, aut tibi obstiterit ut alius rem tuam exciperet, aut oves tuas vel boves fugaverit ut alius eas exciperet; et hoc veteres scripserunt de eo qui panno rubro fugavit [41] armentum. Sed si quid eorum per lasciviam [42], et non data opera ut furtum admitteretur, factum est, in [43] factum

deposito e l' usuario che faccia un uso diverso da quello per cui gli fu affidata la cosa, commette furto; come, per esempio, se taluno avrà ricevuto argenteria per servirsene in una cena di amici, e l'avrà in vece portata seco in lontane parti; o se, avendo ricevuto un cavallo in prestito per andare a diporto, gli avrà fatto fare un lungo viaggio, ovvero, come previdero gli antichi giureconsulti, lo avesse condotto in battaglia.

§. 7. Fu deciso però che coloro i quali si servono delle cose comodate ad uso diverso dal prescritto, commettono furto nel solo caso che sappiano di operare contro la volontà del proprietario; che se avessero creduto che questi non si sarebbe opposto, non vi sarà più delitto; e ciò giustamente, poichè non vi è fatto senza intensione di rubare.

§. 8. Che se anche taluno credesse usare della cosa comodata contro la volontà del proprietario, mentre questi in vece sapendolo ne fosse stato contento non vi sarà furto. D' onde viene il quesito seguente: Se Tizio sollecitò il servo di Mevio a trafugare qualche cosa al suo padrone e recarla a lui, e di ciò il servo avesse avvertito Mevio, e Mevio, che voleva sorprendere Tizio nel delitto, avesse permesso al servo di portare quelle cose a Tizio, si domanda se Tizio sia soggetto all' azione di furto per corruzione di servo, oppure nè all' una nè all' altra di queste azioni? Ed essendo a noi stato riferito tale dubbio, ed avendo noi esaminati i dispareri degli antichi giureconsulti, parte de' quali ammetteva soltanto l' azione di furto, parte non ne ammetteva alcuna, volendo pur togliere di mezzo siffatte cavillazioni, abbiamo stabilito non solo competere l' azione di furto, ma eziandio di servo corrotto. Ed in vero, sebbene il servo non si sia lasciato corrompere, e non concorrano quindi gli estremi di una tale azione, tuttavia, perchè tal era stata l' intenzione del corruttore, egli deve portarne la pena, come se la cosa fosse avvenuta, acciocchè l' impunità non dia fomite a tentare con altro servo più debole simile delitto.

§. 9. Talvolta si commette furto anche di uomini liberi; come sarebbe se alcuno ci portasse via i figli che sono sotto la nostra potestà.

§. 10. Talvolta taluno commette furto anche della cosa propria; come sarebbe se il debitore avesse sottratta la cosa da lui data in pegno al creditore.

§. 11. È soggetto all' azione di furto qualche volta anche colui che non lo commise; per esempio, colui che prestò al ladro l' opera ed il consiglio. È di tal numero colui che ti avesse fatto cadere di mano denaro, affinchè un altro potesse raccoglierlo, o chi si frapponesse per dar tempo ad un altro di prendere la cosa altrui, o chi avesse posto in fuga le tue pecore o i tuoi buoi affinchè cadessero in mano di altri; ciocchè gli antichi compresero nel

— 24. Inst. Gaii, III, 196. — 25. L. 40, L. 48, §. 4; L. 76, in pr. D. de furtis; L. 5, §. 8, D. commodati. — 26. Inst. Gaii, III, 198. — 27. L. 46, §. 7, D. de furtis. — 28. L. 53, in pr. D. eod. — 29. Inst. Gaii, III, 197. — 30. d. L. 46, §. pen. D. eod. — 31. Inst. Gaii, III, 198. — 32. *Id.* III, 198. — 33. L. 20, C. eod. — 34. L. 1, D. de servo corrupt. — 35. L. 14, §. 13, L. 37, in fin.; L. 38, D. de furtis. — 36. Inst. Gaii, III, 199. — 37. L. 65 in pr. D. eod. — 38. Inst. Gaii, III, 200. — 39. L. 50, §. 1, D. eod. — 40. L. 52, §. 18, D. eod. — 41. L. 50, §. fin. D. eod. — 42. L. 10, D. ad leg. Aquil. — 43. L. 52, §. 20, D. de furtis.

Digitized by Google

actio dari debet [44]; at ubi ope Maevii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope [45] et consilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui scalas forte fenestris supponit, aut ipsas fenestras vel ostium [46] effringit, ut alius furtum faceret; quive [47] ferramenta ad effringendum, aut scalas ut fenestris supponerentur, commodaverit, sciens cujus rei gratia commodaverit. Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum [48] consilium dedit atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.

§. 12. Hi qui in parentium vel dominorum potestate sunt, si rem eis subripiunt, furtum quidem illis faciunt, et res in furtivam causam cadit, nec ob id ab ullo usucapi potest [49] antequam in domini potestatem revertatur: sed furti actio [50] non nascitur, quia nec ex [51] alia ulla causa potest inter eos actio nasci. Si vero ope et consilio alterius furtum factum fuerit, quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur, quia verum est ope [52] et consilio ejus furtum factum esse.

§. 13. Furti autem actio ei competit cujus [53] interest rem salvam esse, licet dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quam si ejus intersit rem non perire [54].

§. 14. Unde constat creditorem [55] de pignore subrepto furti actione agere posse, etiamsi idoneum debitorem habeat; quia expedit [56] ei pignori potius incumbere, quam in personam agere: adeo quidem ut, quamvis [57] ipse debitor eam rem subripuerit, nihilominus creditori competit actio furti [58].

§. 15. Item si fullo [59] polienda curandave, aut sarcinator sarcienda vestimenta mercede certa acceperit, eaque furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus; quia domini nihil interest [60] eam rem non perire, cum judicio locati a fullone aut sarcinatore rem suam persequi potest [61]. Sed et bonae [62] fidei emptori subrepta re quam emerit, quamvis dominus non sit, omnimodo competit furti actio quemadmodum et creditori [63]. Fulloni vero et sarcinatori non aliter furti competere placuit, quam si solvendo sint, hoc est, si domino rei aestimationem solvere possit. Nam si solvendo non sint, tunc quia ab eis suum dominus consequi non possit, ipsi domino furti competit actio, quia hoc casu ipsius interest rem salvam esse [64]. Idem est, et si in parte solvendo sint fullo aut sarcinator.

caso di colui che con un panno rosso avesse intimorito l'altrui armento. Per altro se tali cose si saranno fatte per ischerzo, e non a fine di coadiuvare il furto, non competerà altra azione che quella che chiamasi azione *in furtum*. Ma nel caso di furto fatto da Tizio coll'aiuto di Mevio, ambidue sono soggetti all'azione di furto. Questo aiuto e consiglio al furto ha luogo, quando taluno appone le scale alle finestre, o rompe le finestre o le porte per facilitare il furto, o somministra strumenti necessari alla rottura, o presta le scale sapendo l'uso che si vuol farne; ma colui che non avrà prestata mano di sorta al furto e lo avrà solamente suggerito, non è soggetto all'azione di furto.

§. 12. Coloro che sono sotto la potestà dei genitori o dei padroni, commettono furto sottraendo ad essi qualche cosa, e la cosa cade veramente nella categoria delle cose derubate, ciò che fa sì che riguardo ad essa non può aver luogo la usucapione prima che sia tornata in potere del proprietario; ma non ne nasce l'azione di furto, perchè fra tali persone non può nascere azione alcuna. Che se un tal furto è avvenuto coll'altrui assistenza e consiglio, questo tale sarà soggetto all'azione di furto, poichè è certo ch'egli vi ha coadiuvato.

§. 13. Compete l'azione di furto a colui che ha interesse che non sia commesso il furto, sebbene non sia desso il proprietario, perchè al proprietario stesso non compete se non in quanto ha interesse di non perdere la cosa sua.

§. 14. Quindi è manifesto che un creditore può esercitare l'azione di furto per un pegno che gli fosse stato rubato, ancorchè il suo debitore fosse solvente; e ciò perchè è di suo interesse l'aver piuttosto il pegno, che la sola azione personale; e se anche lo stesso debitore avesse portato via il pegno, competerà egualmente al creditore l'azione di furto.

§. 15. Lo stesso dicasi di colui ch'ebbe vesti da pulire, da curare o da fare, convenuto essendo della mercede, e gli avrà perduti per furto fattogli, egli ha l'azione di furto ma non la ha il proprietario, al quale nulla importa che la cosa pera avendo la sua azione di locazione e conduzione verso il curandaio od il sarte per conseguire la cosa propria. Così ad un compratore di buona fede, al quale fu tolta la cosa comprata, benchè non ne sia il proprietario, compete l'azione di furto come abbiamo detto del creditore. Al sarto poi od al curandaio non compete l'azione di furto, se non quando sieno solventi, cioè possano pagare al proprietario il valore della cosa; che se non sono solventi, allora al proprietario, perchè non può da essi conseguire il suo, compete l'azione di furto, essendo in tale caso di suo interesse che la cosa non si perda. Lo stesso dicasi se fossero solventi solamente in parte.

— 44. Inst. Gaii, III, 202. — 45. L. 50, §. 1, D. eod. — 46. L. 39, L. 53, in pr. D. eod. — 47. L. 54, §. 4, D. eod. — 48. L. 36, in pr.; L. 67, in pr. D. eod.; L. 52, §. 19, D. eod.; L. 12, D. ad leg. Jul. de adul. — 49. L. 84, D. de furtis. — 50. L. 16 et 17, in pr. D. eod. — 51. L. 4, D. de judiciis. — 52. L. 36, §. 1, D. de furtis. — 53. L. 10, L. 11, L. 12, D.; L. ult. in pr. C. eod. — 54. Inst. Gaii, III, 203. — 55. d. L. 12, §. ult. — 56. L. 25, D. de reg. jur. — 57. L. 66, in pr., D. de furtis. — 58. Inst. Gaii, III, 204. — 59. L. 48, §. 4, D. eod. — 60. L. 12, in pr. D. eod. — 61. Inst. Gaii, III, 205. — 62. L. 20, §. 1; L. 52, §. 10; L. 74, D. eod. — 63. Inst. Gaii, III, 200. — 64. *Id.* III, 205.

Digitized by Google

§. 16. Quae de fullone et sarcinatore diximus, eadem et ad eum cui [65] commodata res est, transferenda veteres existimabant. Nam, ut ille fullo mercedem accipiendo custodiam praestat, ita is quoque qui commodatum utendi causa accepit, similiter necesse habet custodiam prestare [66]. Sed nostra providentia etiam hoc in nostris decisionibus [67] emendavit, ut in domini voluntate sit, sive commodati actionem adversus eum qui rem commodatam accepit, movere desiderat, sive furti adversus eum qui rem subripuit; et alterutra earum electa, dominum [68] non posse ex poenitentia ad alteram venire actionem; sed si quidem furem elegerit, illum, qui rem utendam accepit, penitus liberari; sin autem commodator veniat adversus eum qui rem utendam accepit, ipsi quidem nullo modo competere posse adversus furem furti actionem; eum autem, qui pro re commodata convenitur, posse adversus furem furti habere actionem: ita tamen, si dominus sciens rem esse subreptam, adversus eum cui res commodata fuerit, pervenit. Sin autem nescius et dubitans rem esse subreptam, apud eum commodati actionem instituit, postea autem re comperta, voluit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem pervenire; tunc licentia ei conceditur et adversus furem venire, nullo obstaculo ei opponendo, quoniam incertus constitutus movit adversus eum qui rem utendam accepit, commodati actionem, nisi domino ab eo satisfactum est; tunc enim omnimodo furem a domino quidem furti actione liberari, suppositum autem esse ei qui pro re sibi commodata domino satisfecit; cum manifestissimum est, etiamsi ab initio dominus actionem commodati instituit ignarus rem esse subreptam, postea autem hoc ei cognito adversus furem transivit, omnimodo liberari eum qui rem commodatam accepit, quemcumque causae exitum dominus adversus furem habuerit: eadem definitione obtinente, sive in parte, sive in solidum solvendo sit is, qui rem commodatam accepit.

§. 17. Sed is [69], apud quem res deposita est, custodiam non praestat; sed tantum in eo obnoxius est, si quid ipso dolo [70] malo fecerit. Qua de causa, si res ei subrepta fuerit, quia restituendae ejus rei nomine depositi non tenetur, nec ob id ejus interest rem salvam esse, furti agere non potest; sed furti actio domino competit [71].

§. 18. In summa sciendum est quaesitum esse an impubes [72], rem alienam amovendo, furtum faciat. Et placet, quia furtum ex affectu furandi consistit [73], ita demum obligari eo crimine impuberem si proximus pubertati sit, et ob id intelligat se delinquere [74].

§. 19. Furti actio, sive dupli sive quadrupli, tantum ad poenae persecutionem pertinet. Nam ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando [75] aut condicendo potest auferre. Sed rei vindicatio quidem

§. 16. Tutto ciò aveva luogo anche riguardo al comodatario; poichè come il curandaio ed il sarte, in forza della mercede pattuita, sono obbligati alla custodia, così il comodatario, risentendo il vantaggio di usare della cosa, è obbligato alla stessa custodia. Ma anche ciò fu con nostra decisione emendato, e fu lasciato in libertà del proprietario l'intentare contro il comodatario l'azione di comodato, o contro il ladro l'azione di furto, e fatta una volta la scelta dell'una o dell'altra, il proprietario non può più, pentendosi, ricorrere all'altra. Se avrà scelta l'azione di furto, il comodatario sarà liberato e non potrà più egli stesso andare contro il ladro, ma se si avrà scelta l'azione di comodato, competerà al comodatario l'azione di furto. Ciò ha luogo per altro quando il proprietario avrà intentata l'azione di comodato, sapendo che la cosa era stata rubata; che se non l'avesse saputo o ne avesse dubitato, ed essendone poi venuto in chiaro, vorrà recedere dall'azione di comodato e ricorrere a quella di furto, potrà farlo senza ostacolo, perchè l'azione di comodato fu intentata senza cognizione di causa. Ciò però non avviene se il comodatario avrà risarcito il proprietario; giacchè allora il ladro non può essere impedito da questo, ma potrà bensì esserlo da quello. Certamente nel caso sopra accennato, in cui il proprietario avesse voluto desistere dall'azione di comodato per esercitare quella di furto, il comodatario resterà interamente assolto, qualunque possa essere l'esito della causa tra il proprietario ed il ladro. Lo stesso dicasi quand'anche il comodatario non fosse solvente se non che in parte per la cosa prestata.

§. 17. Il depositario non è obbligato per la custodia della cosa depositata, ma solo per ciò che possa imputarsi al suo dolo. Laonde se gli sarà stata derubata la cosa depositata, siccome non è soggetto all'azione di deposito per la restituzione della stessa, e quindi non è di suo interesse che la cosa non pera, così non può proporre l'azione di furto, la quale compete al solo proprietario.

§. 18. È da sapersi essere stato fatto il quesito se lo impubere, che toglie la cosa altrui, commetta furto. E fu deciso che siccome il furto consiste nell'intenzione di rubare, così l'impubere non si fa reo di tale delitto se non quando è vicino alla pubertà, e quindi può conoscere che quell'azione è delitto.

§. 19. L'azione di furto sia nel doppio, sia nel quadruplo riguarda soltanto la pena; perciocchè quanto alla rivendicazione della cosa propria, il proprietario può esercitarla, o coll'azione personale, o coll'azione reale. La

— 65. L. 14, §. 15 et 16, D. eod.; L. 64, D. eod. — 66. Inst. Gaii, III, 206. — 67. L. ult., C. de furtis. — 68. L. 9, §. 1, D. de tributor. act.; *adde* L. 4, in fin., D. quod cum eo qui in alien. potest. — 69. L. 14, §. 3, D. de furtis. — 70. §. pen. supr. quib. mod. re contrah. oblig.; *adde* L. 223, in pr. et L. 226, D. de verb. sign. — 71. Inst. Gaii, III, 207. — 72. L. 23, D. de furtis. — 73. L. 39, D. eod. — 74. Inst. Gaii, III, 208. — 75. L. 54, §. 3, D. eod.

Digitized by Google

adversus possessorem est, sive alius quilibet; conditio autem adversus furem ipsum heredemve ejus, licet non possideat, competit.

reale, ossia la rivendicazione della cosa, si propone contro il possessore, sia il ladro stesso, sia un altro che possegga la cosa; ma l' azione personale compete contro il solo ladro o suoi eredi, quantunque non posseggano più la cosa.

TITULUS II.

DE BONIS VI RAPTIS [1].

Origo hujus actionis, et quid in eam veniat, 1. *Adversus quos,* 2. *Et quibus datur.*

Qui res alienas rapit, tenetur [2] quidem etiam furti: quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit? Ideoque recte dictum est, eum [3] improbum furem esse; sed tamen propriam actionem ejus delicti nomine praetor introduxit, quae appellatur *vi bonorum raptorum*, et est intra annum quadrupli [4], post annum simpli. Quae actio utilis est, etiam si quis unam [5] rem licet minimam [6] rapuerit [7]. Quadruplum autem non totum poena est, et extra poenam rei persecutio sicut in actione furti manifesti diximus, sed in quadruplo [8] inest et rei persecutio, ut poena tripli sit, sive comprehendatur raptor in ipso delicto, sive non. Ridiculum est enim levioris conditionis esse eum qui vi rapit, quam qui clam amovet.

§. 1. Ita tamen competit haec actio [9], si dolo malo quis rapuerit; nam qui aliquo errore inductus suam rem [10] esse existimans et imprudens juris eo animo rapuit, quasi [11] domino liceat etiam per vim rem suam auferre possessoribus [12], absolvi debet. Cui scilicet conveniens est, nec furti teneri eum qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitantur, inveniatur via per quam raptores impune suam exerceant avaritiam, melius divalibus [13] constitutionibus pro hac parte prospectum est, ut nemini liceat vi rapere rem mobilem vel se moventem, licet suam eamdem rem existimet. Sed si quis contra statuta principum fecerit, rei quidem suae dominio cadere: sin autem aliena sit, post restitutionem ejus etiam aestimationem ejusdem rei praestare. Quod non solum in mobilibus rebus, quae rapi possunt, constitutiones obtinere censuerunt, sed etiam in invasionibus quae circa rei soli fiunt, ut ex hac causa omni rapina homines abstineant.

§. 2. In [14] hac actione [15] non utique expectatur rem in bonis actoris esse; nam sive in bonis sit [16] sive non sit, si tamen ex bonis sit, locum haec actio habebit. Quare sive [17]

TITOLO II.

DEL FURTO CON VIOLENZA.

Origine di questa azione, ed in che consista. 1. *Contro quali persone,* 2. *Ed a quali venga accordata.*

Quegli che toglie le cose altrui con violenza è tenuto per l' azione di furto; imperocchè chi prenderà una cosa altrui contro il volere del padrone più di quegli che gliela toglie con violenza? e perciò giustamente si è detto che anche questo tale è un improbo ladro. Ma però il pretore introdusse un' azione particolare per questo delitto la quale si chiama *di furto commesso con violenza:* e consiste nel quadruplo entro l' anno e nel simplo dopo l' anno, la quale azione ha luogo anche se fu rapita una cosa di pochissima entità. Nel quadruplo si contiene anche la persecuzione della cosa, come abbiamo detto trattando dell' azione di furto manifesto, per cui si viene a formare il triplo; ed acciò abbia luogo questa pena del triplo non fa differenza essere o no il rapitore colto sul fatto; imperocchè sarebbe assurdo che colui che toglie per forza fosse a miglior partito di colui che ruba nascostamente.

§. 1. Ma però una tale azione ha luogo quando taluno abbia rapito con dolo malo; imperocchè se taluno, indotto da errore nè bene instrutto delle leggi, abbia rapito una cosa credendola sua, come se fosse lecito al proprietario di togliere con violenza la cosa propria a chi la possede, deve essere assolto; vale a dire è giusto che non sia tenuto per furto colui che rapì con questa intenzione. Ma affinchè con tali disposizioni non si apra una via ai rapitori per andarne impuniti, è meglio provveduto dalle imperiali costituzioni che ad alcuno non sia lecito il rapire con violenza una cosa mobile o semovente, benchè la creda sua; che se alcuno farà ciò contra le prescrizioni dei principi perderà il dominio di quella cosa, s' è sua, e se poi è d' altri, dovrà, oltre la restituzione della cosa, pagare il valore di essa. Le costituzioni stabilirono che ciò abbia luogo non solo rispetto alle cose mobili che possono asportarsi, ma eziandio rispetto alle invasioni, cioè all' usurpo de' fondi, onde torre agli uomini qualunque pretesto alla rapina.

§. 2. Per intentare questa azione non importa che la cosa appartenga all' attore: imperocchè può intentarla tanto se la cosa gli appartiene, quanto se non gli appartiene,

TIT. II. — 1. Lib. 47, D. 8; Lib. 9, C. 35. — 2. L. 2, §. pen. D. h. t. — 3. L. 2, §. 10, D. eod. — 4. L. 3, C. eod. — 5. L. 2, §. 11, D. eod. — 6. L. 2, §. 24, in fin.; D. eod. N. 63, C. 1. — 7. Inst. Gaii, III, 209. — 8. §. 19, infr. de act. — 9. L. 2, §. 2 et 8, D. h. t. — 10. L. 2, §. 18, D. eod.; L. 21, §. 3, D. de furtis. — 11. L. 7, C. unde vi. — 12. Alibi: POSSESSIONIBUS. — 13. d. L. 7; L. 12, C. eod.; L. 13, D. quod metus causa. — 14. L. 2, §. 22, D. h. t. — 15. Vulgo: SAEP in HAC actione. — 16. L. 52, D. de adquir. rer. domin.; L. 49, D. de verbor. sign. — 17. L. 2, §. 10, D. si is qui testam.

Digitized by Google

locata, sive commodata, sive etiam pignorata, sive deposita sit apud Titium sic ut intersit ejus eam rem non auferri, veluti [18] si deposita re culpam quoque promisit, sive bona fide possideat, sive usumfructum in ea quis habeat, vel quod aliud jus ut intersit ejus non rapi: dicendum est competere ei hanc actionem, ut non dominium accipiat, sed illud solum quod ex bonis ejus qui rapinam passus est, id est, quod ex substantia ejus ablatum esse proponatur. Et [19] generaliter dicendum est, ex quibus causis furti actio competit in re clam facta, ex iisdem causis omnes habere hanc actionem.

purchè vi abbia interesse. Perciò se una cosa è locata o data a comodato, od anche in pegno od in deposito presso Tizio, ma che sia di suo interesse che questa cosa non venga tolta per forza (come, per esempio, in caso di deposito, in cui egli si fosse responsabile anche per negligenza), se la possegga in buona fede, od abbia l'usufrutto, ovvero abbia sopra di essa qualunque altro diritto in modo che sia di suo interesse che non venga tolta per forza, si dovrà dire che a lui compete quest' azione non in forza di dominio, ma soltanto in forza del danno che risentirebbe se gli venisse rapita, vale' a dire in forza di ciò che a lui gli verrebbe tolto con ciò. E si dee dire in generale che quest' azione ha luogo in tutti quei casi, in cui compete l' azione di furto nascostamente commesso.

TITULUS III.

DE LEGE [1] AQUILIA.

Summa. Caput primum. 1. De quadrupede quae pecudum numero est. 2. De injuria. 3. De casu, dolo, culpa. 4. De jaculatione. 5. De putatione. 6. De curatione relicta. 7. De imperitia medici. 8. De imperitia aut infirmitate mulionis aut equo vecti. 9. Quanti damnum aestimatur, et de heredibus. 10. Quid aestimatur. 11. De concursu hujus actionis, et capitalis. 12. Caput secundum. 13. Caput tertium. Quod damnum vindicatur. 14. De dolo, et culpa. 15. Quanti damnum aestimatur. 16. De actione directa, utili, et in factum.

Damni injuriae actio constituitur per legem Aquiliam [2]: cujus primo capite cautum est, *si quis alienum hominem* [3], *alienamve, quadrupedem quae pecudum numero sit, injuria occiderit; quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur* [4].

§. 1, Quod autem non precise de quadrupede, sed de ea tantum quae pecudum numero est, cavetur, eo pertinet ut neque de feris bestiis neque de canibus cautum esse intelligamus; sed de iis tantum quae gregatim proprie pasci dicuntur, quales sunt equi, muli, asini, oves, boves, caprae. De suibus [5] quoque idem placuit; nam et sues [6] pecudum appellatione continentur, quia et hi gregatim pascuntur. Sic denique et Homerus in Odysseia ait, sicut Ælius Martianus in suis Institutionibus refert:

Ἀνὴς τοὺς συΐνους παρεμόνον, οἱ δὲ νέμονται
Πὰρ Κόρακος πέτρῃ τοῦ τε κρουνῷ Ἀρεθούσῃ.

Id est:

Sectantem videas, qui errant per pascua, porcos
Ad Coracis saxum, juxta fontemque Arethusam,

TITOLO III.

DELLA LEGGE AQUILIA.

Sommario. Capo primo. 1. Dei quadrupedi che forman greggia. 2. Dell' ingiuria. 3. Del caso, del dolo e della colpa. 4. Di chi si esercita al giavelotto. 5. Della potagione. 6. Della cura abbandonata. 7. Dell' imperizia del medico. 8. Dell' imperizia o debolezza del mulattiere o del cavaliere. 9. Come si stimi il danno degli eredi. 10. Che si calcoli per danno. 11. Del concorso di quest' azione con quella di omicidio. 12. Capo secondo. 13. Capo terzo. Di qual danno si possa chiedere risarcimento. 14. Del dolo e della colpa. 15. A quanto si stimi il danno. 16. Dell' azione diretta, utile e risultante dal fatto.

Colla legge Aquilia è stabilita l' azione per danno ingiustamente recato; nel primo capo della quale si dice che: *Se taluno avrà ingiustamente ucciso il servo altrui o l' altrui quadrupede compreso nella greggia, sia condannato a pagare il massimo valore che avrà essa avuto nel corso dell' anno.*

§. 1. Ma siccome si parla, non di tutti i quadrupedi, ma di quelli che forman greggia, così ne viene che non sono comprese le bestie selvatiche, nè i cani, ma quelle soltanto che vanno a pascolo a stormi, come cavalli, muli, somari, pecore, capre e buoi. Lo stesso dicasi dei porci, che pur essi fanno greggia, poichè conduconsi al pascolo a stormi. Di fatti anche Omero nell' Odissea, come Elio Marziano riferisce nelle sue Istituzioni, disse:

Ἀνὴς τοὺς συΐνους παρεμόνον, οἱ δὲ νέμονται
Πὰρ Κόρακος πέτρῃ τοῦ τε κρουνῷ Ἀρεθούσῃ.

Cioè:

Il vedi tener dietro ai maiali erranti pe' pascoli presso alla rupe di Corace e presso il fonte d' Aretusa.

— 18. L. 2, §. 24, D. h. t. — 19. L. 2, §. 23, D. eod.

Tit. III. — 1. Lib. 9, D. 2; Lib. 8, C. 35. — 2. L. 1, §. 1, D. h. t. — 3. L. 2, in pr.; L. 3, D. eod. — 4. Inst. Gaii, III, 210. — 5. L. 65, §. 4, D. de legat. 3. — 6. d. L. 65, §. 4 et L. 2, §. 2, D. h. t.

Digitized by Google

§. 2. Injuria autem occidere intelligitur [7] qui nullo jure occidit. Itaque qui latronem insidiatorem [8] occidit, non tenetur, utique si aliter periculum [9] effugere non potest [10].

§. 3. Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui [11] casu occidit, si modo culpa ejus nulla inveniatur; nam alioquin non minus ex dolo quam ex culpa quisque hac lege tenetur [12].

§. 4. Itaque si quis, dum [13] jaculis ludit vel exercitatur, transeuntem servum tuum transjecerit, distinguitur. Nam, si id a milite in eo campo, ubi solitum est exercitari, admissum est, nulla culpa ejus intelligitur: si alius tale quid admisit, culpae reus est. Idem juris est de milite, si in alio loco quam qui exercitandis militibus destinatus est, id admisit.

§. 5. Item si putator, ex arbore dejecto [14] ramo, servum tuum transeuntem occiderit; si prope viam publicam aut vicinalem [15] id factum est, neque proclamavit ut casus evitari possit, culpae reus est. Si proclamavit, nec ille caravit cavere, extra culpam est putator. Æque extra culpam esse intelligitur, si seorsum a via forte vel in medio fundo caedebat, licet non proclamavit; quia in eo loco nulli extraneo jus fuerat versandi.

§. 6. Praeterea si [16] medicus qui servum tuum secuit [17], derelinquit curationem, atque ob id mortuus fuerit servus, culpae reus est.

§. 7. Impertitia quoque [18] culpae adnumeratur; veluti si medicus ideo servum tuum occiderit, quod eum male secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.

§. 8. Impetu quoque mularum, quas mulio propter [19] imperitiam retinere non potuerit, si servus tuus oppressus fuerit, culpae reus est mulio. Sed et si propter infirmitatem eas retinere non potuerit, cum alius firmior retinere potuisset, aeque culpae tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque qui, cum equo veheretur, impetum ejus aut propter infirmitatem aut propter imperitiam suam retinere non potuerit.

§. 9. His autem verbis legis: *Quanti* [20] *in eo anno plurimi fuerit*, illa sententia exprimitur ut, si quis hominem tuum qui hodie claudus aut mancus aut luscus erit, occiderit, qui in eo anno integer et pretiosus fuerit, non tanti teneatur quanti hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum est poenalem esse hujus [21] legis actionem, quia non solum tantum quisque obligatur quantum damni dederit, sed aliquando longe pluris. Ideoque constat in heredem eam actionem non transire [22], quae transitura fuisset, si ultra damnum numquam lis aestimaretur [23].

§. 2. Chiamasi uccisione ingiusta quella fatta senza alcun diritto. Laonde non sarà reo colui che avesse ucciso un' assassino, quando non avesse potuto sottrarsi altrimente al pericolo.

§. 3. Non è imputabile l' uccisione a colui che uccise involontariamente, qualora peraltro niuna sua colpa vi sia in lui; perciocchè in forza di questa legge ognuno è responsabile non solamente pel dolo, ma eziandio per la colpa.

§. 4. Laonde se taluno, mentre si esercita al giavelotto, trafigge l' altrui servo che passa, distinguesi: se tal cosa sia avvenuta da un milite nel campo del solito esercizio, non si considera colpa; se poi la cosa è avvenuta da un altro, egli è reo di colpa; ma sarà colpevole anche il milite se la cosa sarà accaduta fuori del luogo destinato all' esercizio dei militi.

§. 5. Così se alcuno mentre pota un albero, gittando un ramo avrà ucciso un servo altrui che ivi passava, ove ciò sia avvenuto vicino alla strada pubblica o comunale, ed il potatore non ha gridato in modo di far evitare il pericolo, sarà reo di colpa; ma se ha avvertito, e l' altro non si sarà guardato, non avrà colpa alcuna. Non avrà colpa nemmeno se stava potando lontano dalla strada, ed in mezzo alla campagna, ancorchè non avesse avvertito; poichè in tal luogo niun estraneo avea diritto di passare.

§. 6. Sarà anche reo di colpa il medico che fatta qualche amputazione al servo, ne avesse abbandonata la cura, e per questo abbandono il servo fosse morto.

§. 7. Anche l' imperizia si annovera fra le colpe, come se un medico avesse ucciso un servo per averlo male amputato, o per avergli dato un medicamento nocivo.

§. 8. Così pure è reo di colpa il mulattiere se dall' impeto dei muli, ch' egli per imperizia non fu capace di frenare, fosse stato ucciso il servo altrui; e lo sarà pure se non ha potuto frenare i muli per debolezza naturale, quando provar si potesse che un più robusto di lui avrebbe potuto frenarli. Lo stesso dicasi del cavaliere che per debolezza o per imperizia non avesse potuto o saputo frenare il cavallo.

§. 9. Quelle parole della legge: *Il massimo valore nel corso dell' anno*, significano che se taluno avrà ucciso l' altrui servo zoppo, attratto, o guercio, il quale però nell' anno stesso non avesse avuto tali difetti ed avesse quindi avuto un maggior prezzo, sarà debitore del prezzo maggiore del servo sano in quell' anno. Dal che si dedusse essere penale l' azione accordata dalla legge Aquilia. Laonde è manifesto che l' azione non passa contro l' erede, ciò che avrebbe luogo se il risarcimento non oltrepassasse mai il danno.

— 7. L. 5, §. 1; L. 94, §. 1, D. h. t.; L. 1, in pr. D. de injur. — 8. L. 4, L. 5 in pr.; L. 45, §. pen. D. h. t. — 9. *Vide tamen* L. 1, C. quando licet unicuique sine judice. — 10. Inst. Gaii, III, 211. — 11. *Adde* L. 52, §. ult. D. h. t. — 12. Inst. Gaii, III, 211. — 13. L. 9, §. ult. D. eod. — 14. L. 31, D. eod.; L. 7, D. ad L. Cornel. de sicar. — 15. L. 3, D. de locis et itiner. — 16. L. 6, §. 7, D. de offic. praesid. — 17. L. 8, in pr. D. h. t. — 18. L. 8, §. 1; L. 27, §. 29, D. eod.; L. 9, §. 5, D. locati; L. 132, D. de reg. jur.; L. 7, §. ult. D. h. t.; L. 18, §. 5, D. locati. — 19. L. 8, §. 1, D. h. t.; L. 36, §. 1, D. de rei vind. — 20. L. 21, in pr.; L. 23, §. 3, D. h. t. — 21. d. L. 23, §. 8. — 22. §. 1, infr. de perpet. et temporal. action. — 23. Inst. Gaii, III, 214.

Digitized by Google

§. 10. Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit non solum perempti corporis aestimationem habendam esse secundum ea quae diximus; sed eo amplius quidquid praeterea perempto eo corpore damni nobis illatum fuerit [24], veluti: si [25] servum tuum heredem ab aliquo institutum antea [26] quis occiderit, quam jussu tuo adiret; nam hereditatis quoque amissae rationem esse habendam constat [27]. Item si ex pari mularum unam, vel ex quadrigis equorum unum occiderit, vel [28] ex comoediis unus servus occisus fuerit, non solum occisi fit aestimatio; sed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati sunt qui supersunt [29].

§. 11. Liberum autem est ei cujus servus occisus fuerit, et ex judicio privato legis Aquiliae damnum persequi, et capitalis criminis [30] eum reum fecere [31].

§. 12. Caput secundum legis Aquiliae in usu non est [32].

§. 13. Capite tertio de omni cetero damno cavetur. Itaque si quis servum, vel eam quadrupedem quae pecudum numero est, vulneraverit; sive eam quadrupedem quae pecudum numero non est, veluti canem aut feram bestiam [33] vulneraverit aut occiderit, hoc capite actio constituitur. In ceteris [34] quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus [35] quae anima carent damnum per injuriam datum hac parte vindicatur. Si quid enim ustum aut raptum aut fractum fuerit, actio ex hoc capite constituitur: quamquam poterat sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere; ruptum enim intelligitur [36], quod quoquo modo corruptum est. Unde non solum fracta aut usta, sed etiam scissa et collisa et effusa, et quoquo modo perempta atque deteriora facta, hoc verbo continentur [37]. Denique responsum est, si quis in [38] alienum vinum aut oleum id miscuerit quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur, ex hac parte legis Aquiliae eum teneri.

§. 14. Illud palam est, sicut ex primo capite ita demum quisque tenetur, si dolo aut culpa ejus homo aut quadrupes occisus occisave fuerit; ita ex hoc capite [39], de dolo aut culpa, de cetero damno quemque teneri. Hoc tamen capite, non quanti in eo anno, sed [40] quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is qui damnum dederit [41].

§. 15. Ac ne [42] *plurimi* quidem verbum adjicitur. Sed Sabino recte placuit, perinde habendam aestimationem, ac si etiam hac parte *plurimi* verbum adjectum fuisset; nam plebem romanam quae Aquilio tribuno rogante hanc legem tulit, contentam fuisse [43] quod prima parte eo verbo usa esset [44].

§. 16. Ceterum placuit ita demum directam ex hac lege actiones esse, si quis praecipue [45] corpore suo damnum

§. 10. Non dalle parole della legge, ma in via d' interpretazione si adottò la massima che non solo debbasi calcolare la perdita del corpo estinto, come si è detto, ma eziandio il danno che ne risulta al padrone da tale perdita; come, per esempio, se sarà stato ucciso un servo instituito erede da altri, prima che potesse adire l' eredità a nome del padrone; in tal caso è manifesto doversi aver riguardo anche alla perdita dell' eredità. Parimente se sarà stata uccisa una delle due mule che formavano pariglia, od uno dei cavalli di una quadriga, od un servo formante parte di una compagnia di commedianti, non solo si deve calcolare il valore dell' individuo ucciso, ma eziandio ciò che perdono in valore gl' individui superstiti.

§. 11. È poi libero a colui, al quale è stato ucciso il servo, domandare risarcimento del danno in forza dell' azione privata derivante dalla legge Aquilia, e intentare l' azione criminale di omicidio.

§. 12. Il secondo capo della legge Aquilia non è più in uso.

§. 13. Il terzo capo riguarda ogni altra sorta di danni. Laonde se taluno avrà ferito un servo altrui, od un quadrupede formante greggia; ovvero se avrà ferito od ucciso un quadrupede non formante greggia, come un cane od una bestia selvatica, l' azione competente viene stabilita in questo capo; come pure il danno ingiustamente recato in ogni altra specie di animali o nelle cose inanimate, viene risarcito in forza di questa parte del capo; perciocchè viene stabilita l' azione anche per l' incendio, per la frattura o rottura, quantunque bastar potesse a tal uopo la sola generica denominazione di frattura, mentre s' intende tutto ciò che fu comunque corrotto; cosicchè con tale parola si comprendono non solo le fratture e gli incendi, ma eziandio lo squarciare, lo schiacciare, il disperdere, o qualunque altro modo di distruggere o deteriorare. Finalmente viene deciso che per questa parte della legge Aquilia è responsabile colui che con qualche miscuglio avrà alterata la bontà dell' olio o vino altrui.

§. 14. È manifesto che come il primo capo tiene responsabile colui che con dolo o colpa avrà ucciso un servo od un quadrupede; così questo capo tiene responsabile per ogni altro danno recato con dolo o colpa. Con questo capo però che non al maggior prezzo dell' anno, ma bensì al maggior prezzo dei trenta giorni precedenti il danno debba calcolarsi.

§. 15. Anzi vi manca l' espressione *di maggior prezzo*. Ma Sabino opinò doversi interpretare come se vi fosse; perciocchè aveva bastato alla plebe romana, che, dietro della proposta di Aquilio tribuno, fece questa legge, che la detta espressione sia usata nella prima parte.

§. 16. Peraltro fu deciso che l' azione diretta di questa legge abbia luogo solamente quando si ha recato il

— 24. *Id.* III, 212. — 25. L. 28, in pr. D. h. t. — 26. L. 8, D. de evict. — 27. *Immo vide* L. 65, in fin. pr. D. ad leg. Falcid. — 28. L. 22, §. 1, D. h. t. — 29. Inst. Gaii, III, 212. — 30. L. 23, §. 9, D. ; L. 3, C. eod. — 31. Inst. Gaii, III, 213. — 32. L. 27, §. 4, D. eod.; Inst. Gaii, III, 215. — 33. L. 29, §. 6, D. eod. — 34. d. §. 6, in fin. — 35. d. L. 29, §. 1, 2, 3, 4, 5, D. et L. 2, C. h. t. — 36. L. 27, §. 13 et 17, D. eod. — 37. Inst. Gaii, III, 217. — 38. d. L. 27, §. 15, D. eod. — 39. L. 30, §. 8, D. eod. — 40. d. L. 27, §. 5, D. eod. — 41. Inst. Gaii, III, 218. — 42. L. 29, in fin. D. eod. — 43. L. 134, in fin. D. de regb. oblig. — 44. Inst. Gaii, III, 218. — 45. L. 52, D. h. t.

Digitized by Google

dederit. Ideoque in eum qui alio modo damnum dederit, utiles [46] actiones dari solent: veluti, si quis hominem alienum aut pecus ita incluserit, ut [47] fame necaretur; aut jumentum tam vehementer egerit [48] ut rumperetur; aut pecus in tantum exagitaverit, ut praecipitaretur [49]; aut si quis alieno servo persuaserit ut in [50] arborem ascenderet, vel in puteum descenderet, et is ascendendo vel descendendo aut mortuus aut aliqua corporis parte laesus fuerit, utilis actio in eum datur. Sed si quis alienum servum aut de [51] ponte aut de ripa in flumen dejecerit, et is suffocatus fuerit, eo quod projecit, corpore suo damnum dedisse non difficulter intelligi poterit: Ideoque ipsa lege Aquilia tenetur [52]. Sed si non corpore damnum datum, neque corpus laesum fuerit, sed alio modo damnum alicui contigerit; cum non sufficiat neque directa neque utilis Aquilia, placuit eum qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri; veluti, si quis misericordia [53] ductus alienum servum compeditum solverit, ut fugeret [54].

danno principalmente colla propria persona. Laonde l'azione accordata contro colui che recò danno in altro modo, suole chiamarsi utile; come nel caso che l'altrui servo o bestiame fosse stato da taluno talmente rinchiuso che ne avesse dovuto morire dalla fame, od alcuno avesse talmente affaticato un giumento da farlo scoppiare, o tanto spaventata una greggia da farla cadere in un precipizio, o persuaso al servo altrui di ascendere un albero o discendere in un pozzo, e questi in ciò fare fosse morto o comunque offeso in qualche parte del corpo. Ma se taluno avrà gittato da un ponte o da una riva il servo altrui nel fiume che lo avesse affogato, è facile intendere che il danno fu recato col proprio corpo, ad aver quindi luogo l'azione diretta della legge Aquilia. Che se il danno non sarà stato recato col proprio corpo, e non sarà stato offeso il corpo altrui, ma sarà stato recato in altro modo qualunque, siccome non ha luogo qui l'azione diretta nè utile della legge Aquilia, così il danneggiante sarà solamente tenuto all'azione risultante dal fatto *(in factum)*; come per esempio, se taluno mosso da compassione avesse sciolto dalle catene un servo a fine di procurargli la fuga.

TITULUS IV.

DE INJURIIS [1].

Verbum injuriae quot modis accipitur. 1. Quibus modis fit injuria. 2. Qui et per quos injuriam patiuntur. De parente et liberis, viro, uxore, socero et nuru. 3. De servo. 4. De servo communi. 5. De servo fructuario. 6. De eo, qui bona fide servit. 7. Poena injuriarum ex L. XII tab. et ex jure Praetorio. 8. Ex L. Cornelia. 9. De aestimatione atrocis injuriae. 10. De judicio civili et criminali. 11. Qui tenentur injuriarum. 12. Quomodo tollitur haec actio.

Generaliter injuria dicitur [2] omne quod non jure fit: specialiter, alias [3] contumelia quae a contemnendo dicta est, quam Graeci ὕβριν appellant; alias culpa, quam Graeci ἀδίκημα dicunt, sicut in lege Aquilia damnum injuria datum accipitur; alias iniquitas et injustitia, quam Graeci ἀδικίαν vocant. Cum enim praetor vel judex non [4] jure [5] contra quem pronuntiat, injuriam accepisse dicitur.

§. 1. Injuria autem committitur, non solum cum quis [6] pugno, puta, aut fustibus caesus vel etiam verberatus erit; sed et si [7] cui convicium factum fuerit; sive cujus bona [8]

TITOLO IV.

DELLE INGIURIE.

Che cosa s'intenda per ingiuria. 1. In quanti modi si faccia ingiuria. 2. Da chi e col mezzo di quali persone si riceva ingiuria. Dell'ingiuria fatta al padre, ai figli, al marito, alla moglie, al suocero, alla nuora. 3. Del servo. 4. Del servo comune. 5. Del servo sopra il quale taluno ha l'usufrutto. 6. Di colui che serve di buona fede come se fosse servo. 7. Pena dell'ingiuria secondo la legge delle dodici tavole, e secondo il gius pretorio. 8. Secondo la legge Cornelia. 9. Della stima dell'ingiuria atroce. 10. Dell'azione civile e criminale. 11. Chi sieno quelli che possono essere convenuti per ragione d'ingiuria. 12. Come si estingua l'azione d'ingiuria.

Generalmente chiamasi ingiuria ogni cosa che non si fa giustamente; particolarmente poi ogni affronto o contumelia così detta dal latino *contemnere*, che i Greci chiamano ὕβριν; ogni colpa, come sarebbe il danno ingiustamente recato di cui parla la legge Aquilia, dai Greci detta ἀδίκημα; ed anche l'ingiustizia, o l'illegalità, che i Greci chiamano ἀδικίαν; così quando il pretore od il giudice pronunzia illegalmente contro qualcuno, dicesi che il tale ha ricevuto ingiuria.

§. 1. L'ingiuria ha luogo non solo quando taluno riceve un pugno, o è battuto comunque, ma anche quando gli sarà fatto un insulto, o quando i beni di uno, che

— 46. L. 4, D. de servo corrupto. — 47. L. 9, §. 2; L. 29, §. pen. D.; L. 5, C. h. t. — 48. L. 39, in pr. D. eod. — 49. L. 53, D. eod.; L. 51, D. de furtis. — 50. L. 3, §. 1, D. de servo corrupto. — 51. L. 7, §. pen. D. h. t. — 52. Inst. Gaii, III, 219. — 53.] L. 7, §. 7, D. de dolo malo; L. 14, §. 2, D. de custod. et exhib. reor. — 54. *Adde casum* L. 27, §. 21, D. h. t.

TIT. IV. — 1. Lib. 47, D. 10; Lib. 9, C. 35, 36. — 2. L. 1, in pr. D. h. t. — 3. L. 5, §. 1, D. ad L. Aquil. — 4. L. 32 et 33, D. h. t. — 5. L. pen. D. de justit. et jure. — 6. L. 5, in pr. D. h. t. — 7. L. 1, §. 1; L. 15, §. 3, L. 42, D. eod. — 8. L. 20, D. eod.

Digitized by Google

quasi debitoris, qui sibi deberet, possessa fuerint ab eo qui intelligebat nihil eum sibi debere: vel si quis ad infamiam alicujus libellum [9] aut carmen scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit quo quid eorum fieret; sive quis matremfamilias aut praetextatum praetextatamve adsectatus [10] fuerit; sive cujus pudicitia attentata [11] esse dicetur; et denique aliis pluribus modis admitti injuriam manifestum est [12].

§. 2. Patitur autem quis injuriam non solum per semetipsum, sed etiam per liberos suos [13] quos in potestate habet; item per [14] uxorem suam: id enim magis praevaluit. Itaque si filiae alicujus quae Titio nupta est, injuriam feceris, non solum filiae nomine tecum injuriarum agi potest, sed etiam patris quoque et mariti nomine [15]. Contra autem si viro injuria facta sit, uxor [16] injuriarum agere non potest: defendi [17] enim uxores a viris non viros ab uxoribus, aequum est. Sed et socer nurus nomine, cujus vir in potestate est, injuriam agere potest.

§. 3. Servis autem ipsis quidem nulla injuria fieri intelligitur [18], sed domino per eos fieri videtur: non tamen iisdem modis quibus etiam per liberos et uxores, sed ita cum quid atrocius commissum fuerit [19], et quod aperte ad contumeliam domini respicit; veluti si quis alienum servum verberaverit, et in hunc casum actio proponitur. At is qui servo convicium [20] fecerit, vel pugno eum percusserit, nulla in eum actio domino competit [21].

§. 4. Si communi [22] servo iniuria facta sit, aequum est, non pro ea parte qua dominus quisque est, aestimationem injuriae fieri, sed ex dominorum persona, quia ipsis fit injuria.

§. 5. Quod si ususfructus in servo Titii est, proprietas Maevii, magis Maevio [23] injuria fieri intelligitur.

§. 6. Sed [24] si libero, qui tibi bona fide servit, injuria facta sit, nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is experiri poterit: nisi in contumeliam tuam pulsatus sit; tunc enim competit et tibi injuriarum actio. Idem ergo est et in servo alieno bona fide tibi serviente, ut totiens admittatur injuriarum actio, quotiens in tuam contumeliam injuria ei facta sit.

§. 7. Poena autem injuriarum, ex lege duodecim tabularum, propter membrum quidem ruptum talio erat; propter os vero fractum nummariae poenae erant constitutae, quasi in magna veterum paupertate. Sed postea praetores permittebant ipsis qui injuriam passi sunt, eam aestimare: ut judex vel tanti rerum condemnet, quanti

nulla deve, saranno stati presi in possesso da un altro che si spacciasse per creditore, sapendo di non esserlo; o se alcuno avesse scritto, composto, o dato in luce, per infamare altrui, libello, satira, o storia, oppure avesse cooperato dolosamente a far ciò, oppure avesse perseguitata la riputazione di una madre di famiglia, o di un giovane o di una giovane nubile, oppure avesse attentato alla loro pudicizia; non che in molti altri modi coi quali è manifesto potersi ingiuriare altrui.

§. 2. Taluno soffre ingiuria non solamente per sè stesso, ma eziandio pei figli che ha sotto la sua potestà; come pure per la moglie sua; e così venne deciso. Laonde se avrai fatto ingiuria alla figlia di un tale, che si è maritata a Tizio, non solamente si può intentare contro di te a nome della figlia l'azione d'ingiurie, ma eziandio a nome del padre e del marito. Per lo contrario, se fu fatta ingiuria al marito, alla moglie non compete l'azione d'ingiurie; perciocchè è conforme all'equità che le mogli sieno difese dai mariti, non i mariti dalle mogli. Bensì il suocero può agire per ingiuria a nome della nuora, il cui marito trovasi sotto alla sua potestà.

§. 3. I servi poi non risentono alcuna ingiuria, ma si considera che sia fatta al loro padrone; non però collo stesso rigore dei figli e delle mogli, ma solo in caso di qualche atroce atto ed apertamente diretto ad insultare il padrone; come se sarà stato gravemente battuto il servo; poichè in tal caso può proporsi l'azione, ma se taluno non avrà altro fatto che insultare un servo o dargli un pugno, non compete veruna azione al di lui padrone.

§. 4. Se è stata fatta ingiuria ad un servo comune, è cosa giusta che ciascuno dei padroni abbia non già un'azione proporzionata alla sua parte di dominio, ma che solo si riguardi alla persona dei padroni, poichè ad essi soli è recata l'ingiuria.

§. 5. Che se l'usufrutto di un servo appartiene a Tizio e la proprietà a Mevio, s'intende aver risentito maggior ingiuria Mevio che Tizio.

§. 6. Se sarà stato ingiuriato un uomo libero, che però serve di buona fede, nessuna azione compete al supposto padrone, ma potrà egli stesso esercitare l'azione, qualora però non sia stato percosso ad oggetto d'insultare il padrone, mentre in tal caso competerà a questo l'azione per ingiuria. Lo stesso dicasi del servo altrui che serve di buona fede ad un altro; l'azione competerà sempre in quanto che l'ingiuria fu diretta all'uno piuttosto che all'altro.

§. 7. Secondo la legge delle dodici tavole la rottura di un membro portava la pena del taglione; ma se vi si univa la frattura dell'osso, vi era unita una pena pecuniaria, e ciò attesa la scarsezza del denaro presso gli antichi. Ma poscia i pretori lasciavano all'arbitrio dell'ingiuriato l'assegnare la pena, ed il giudice condannava il reo nella

— 9. L. un. C. de famos. libell. — 10. L. 15, §. 22, D. h. t. — 11. d. §. 22; L. 10, D. eod. — 12. Inst. Gaii, III, 220. — 13. L. 1, §. 3; L. 41, D. eod. — 14. L. 2, C. eod. — 15. Inst. Gaii, III, 221. — 16. L. 2, D. eod. — 17. N. 117, c. 9. — 18. *Vide tamen* L. 1, C. h. t.; L. 2, D. de his qui sui vel alieni jur. — 19. L. 15, §. 34, D. h. t. — 20. d. L. 15, §. 44. — 21. Inst. Gaii, III, 222. — 22. L. 15, in fin., L. 16, D. eod. — 23. L. 15, §. 47, D. eod. — 24. d. L. 15, §. 48.

injuriam passus aestimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit [25]. Sed poena quidem injuriarum, quae ex lege duodecim tabularum introducta est, in desuetudinem abiit: quam autem praetores introduxerunt, quae etiam honoraria appellatur, in judiciis [26] frequentatur. Nam secundum [27] gradum dignitatis vitaeque honestatem crescit aut minuitur aestimatio injuriae: qui gradus condemnationis et in servili persona non immerito servatur, ut aliud [28] in servo actore, aliud in medii actus homine, aliud in vilissimo vel compedito jus aestimationis constituatur.

§. 8. Sed et lex Cornelia de injuriis loquitur, et injuriarum actionem introduxit, quae competit ob [29] eam rem quod se pulsatum quis verberatumve, domumve suam [30] vi introitam esse dicat. Domum autem accipimus, sive in propria domo quis habitet, sive [31] in conducta, vel gratis sive hospitio receptus sit [32].

§. 9. Atrox injuria aestimatur [33] vel ex facto, veluti si quis ab aliquo vulneratus fuerit, vel fustibus caesus: vel ex loco [34], veluti si cui in theatro vel in foro vel in conspectu praetoris injuria facta sit; vel ex persona, veluti si magistratus injuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili injuria facta sit [35], aut parenti [36], patronove fiat a liberis vel libertis. Aliter enim senatoris et parentis patronique, aliter extranei et humilis personae injuria aestimatur. Nonnumquam et locus vulneris atrocem injuriam facit, veluti si [37] in oculo quis percussus fuerit. Parvi autem refert, utrum patrifamilias an filiofamilias talis injuria facta sit; nam et haec atrox aestimabitur.

§. 10. In summa sciendum est, de omni injuria eum qui passus est, posse vel criminaliter [38] agere vel civiliter [39]. Et si quidem civiliter agitur, aestimatione [40] facta secundum quod dictum est, poena imponitur. Sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria poena reo irrogatur; hoc videlicet observando quod Zenoniana [41] constitutio introduxit, ut viri illustres quique super eos sunt, et per [42] procuratores possint actionem injuriarum criminaliter vel persequi vel suscipere, secundum ejus tenorem qui ex ipsa manifestius apparet.

§. 11. Non solum autem is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, id est, qui percussit; verum ille quoque continebitur, qui dolo fecit injuriam vel curavit ut cui [43] mala pugno percuteretur.

§. 12. Haec actio dissimulatione [44] aboletur; et ideo si quis injuriam dereliquerit, hoc est, statim ut passus ad

somma da quello stimata, minorandola anche, se così credeva opportuno. Ma la pena introdotta dalla legge delle dodici tavole andò in disuso, e negli odierni giudizi ha luogo solo quella che i pretori introdussero, e che chiamasi anche onoraria; perciocchè si cresce o si diminuisce il valore dell' ingiuria secondo il grado di dignità o la buona condotta della persona ingiuriata; la qual regola è da osservarsi egualmente anche riguardo ai servi; così che altro sia l' avere offeso un servo fattore del suo padrone, altro un servo ordinario, altro un servo vilissimo ed incatenato.

§. 8. Anche la legge Cornelia tratta dell' ingiuria, ed introdusse l' azione d' ingiurie che compete a taluno per essere stato battuto colle mani, o col bastone, o perchè altri entrò con violenza nella sua casa. E casa sua diciamo tanto quella ch' egli ha in assoluta proprietà, quanto quella che prese a pigione, o in cui è alloggiato gratuitamente.

§. 9. L' ingiuria trae la sua atrocità o dal fatto, come se taluno sia stato ferito o flagellato a sangue; o dal luogo, come se taluno abbia ricevuta un' ingiuria in teatro, od in piazza, ovvero alla presenza del pretore; o dalla persona, come se la persona ingiuriata sia un magistrato, o se un senatore soffrì ingiuria da persona vile, od il padre od il patrono dai figli o dai liberti. Imperocchè fuori di questo caso l' ingiuria sofferta da un senatore, dal padre o dal patrono non è dello stesso grado che quella sofferta da persona di bassa condizione o da un estraneo. Talvolta anche il sito della ferita rende atroce l' ingiuria, come se taluno fu percosso in un occhio. Poco importa che tale ingiuria sia stata sofferta da un padre di famiglia, o da un figlio di famiglia, perciocchè in qualunque caso è considerata atroce.

§. 10. In generale è da sapersi che quegli che soffrì un' ingiuria può agire criminalmente o civilmente. Se agirà civilmente, valutata l' ingiuria come si è detto, il reo sarà sottoposto alla pena. Se poi agirà criminalmente, al reo sarà inflitta una pena straordinaria dalla volontà del giudice. Ma a tale riguardo si dee osservare ciò che stabilì la legge di Zenone, vale a dire che le persone illustri o quelle d' alto rango possano agire e difendersi dall' azione criminale per ingiuria anche mediante procuratore, come si scorgerà più chiaramente dal tenore della stessa costituzione.

§. 11. Non solamente quegli che commise l' ingiuria, cioè quegli che diede il colpo, è tenuto per l' ingiuria stessa, ma è tenuto anche colui che fece ingiuria con dolo, o che fece in modo che un altro fosse percosso con un pugno.

§. 12. Quest' azione si estingue col silenzio, in modo che se taluno dissimulò l' ingiuria, vale a dire non avrà

— 25. Inst. Gaii, III, 223, 224. — 26. L. ult., D. h. t. — 27. L. 17, §. 3, D. eod. — 28. L. 15, §. 45, D. eod. — 29. L. 5, in pr. D. eod. — 30. L. 23, D. eod.; L. 7, D. de extraord. crim. — 31. L. 5, §. 2, D. h. t. — 32. L. 1, §. 2, vers. domum, D. de aleator. — 33. L. 7, §. ult.; L. 8, L. 9, D.; L. 4, C. h. t. — 34. L. 16, §. 4, D. de poenis. — 35. Inst. Gaii, III, 225. — 36. L. 28, §. 8, D. eod. — 37. L. 8, D. h. t. — 38. L. 7 et ult. C. h. t. — 39. L. 37, §. 1, D. eod. — 40. L. 21, D. eod. — 41. d. L. ult. C. h. t. — 42. L. 11, §. 2; L. 17, §. 19, D. eod. — 43. L. 11, in pr. D. eod. — 44. L. 11, §. 1, D.; L. 5, C. h. t.; L. 10, §. 2, D. si quis caution. in judic. sist.

Digitized by Google

animum suum non revocaverit, postea ex poenitentia remissam injuriam non poterit recolere.

mostrato risentimento appena sofferta l' ingiuria, non potrà più agire per l' ingiuria che ha perdonata.

TITULUS V.

DE OBLIGATIONIBUS QUAE QUASI EX DELICTO NASCUNTUR [1].

Si judex litem suam fecerit. 1. De dejectis, vel effusis, et positis, vel suspensis. 2. De filiofamilias habitante seorsum a patre. 3. De damno aut furto, quod in nave, aut caupona, aut stabulo factum est.

Si judex [2] litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur: sed quia neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri; et in quantum de ea re aequum religioni judicantis videbitur, poenam sustinebit.

§. 1. Item is [3] ex cujus coenaculo, vel proprio ipsius vel conducto, vel in quo gratis [4] habitabat [5], dejectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceret, quasi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut servi aut liberi. Cui similis est is qui, ea parte qua vulgo iter [6] fieri solet, id positum aut suspensum habet quod potest, si ceciderit, aliqui nocere: quo casu poena decem aureorum constituta est. De eo vero, quod dejectum effusumve est, dupli, quantum damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem vero liberum occisum, quinquaginta [7] aureorum poena constituitur. Si vero vivat, nocitumque ei esse dicatur, quantum ob eam rem aequum judici videtur, actio datur. Judex enim computare debet mercedes medicis [8] praestitas, ceteraque impendia, quae in curatione facta sunt, praeterea operarum quibus caruit aut cariturus est, ob id quod inutilis factus est.

§. 2. Si filiusfamilias seorsum a patre habitaverit, et quid ex coenaculo ejus dejectum effusumve sit, sive quid positum suspensumve habuerit, cujus casus periculosus est: Juliano placuit in patrem nullam [9] esse actionem, sed cum ipso filio [10] agendum. Quod et in filiofamilias judice observandum est, qui litem suam fecerit.

§. 3. Item exercitor [11] navis aut cauponae aut stabuli, de dolo aut furto quod in navi aut caupona aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur: si modo ipsius nullum est maleficium, sed alicujus eorum [12] quorum opera

TITOLO V.

DELLE OBBLIGAZIONI CHE NASCONO DAL QUASI DELITTO.

Del giudice che pronuncia una sentenza ingiusta per ignoranza. 1. Delle cose gittate o versate dall' alto, o poste in alto o sospese. 2. Del figlio di famiglia che abita separatamente dal padre. 3. Del danno e del furto commesso in una nave, od in un' osteria, o in un albergo.

Quando un giudice sarà impetito giustamente in forza di una sua sentenza, non sembra che sia obbligato per un vero delitto nè per un vero contratto, ma s' intende aver egli commesso un errore, come per imprudenza, e per ciò sarà tenuto come per un quasi delitto, e soggiacerà alla pena che sembrerà conveniente al suo errore secondo l' equità di chi dovrà di esso giudicare.

§. 1. Parimente colui, dalla cui stanza, tanto s' è sua, quanto se l' abbia a pigione, oppure gratuitamente, sia stata gittata o versata qualche cosa, che danneggiò qualcheduno, s' intende obbligato per un quasi delitto. Non lo è poi per un vero delitto; giacchè spesse volte ciò accade non per sua colpa, ma per quella del servo o del liberto. È nello stesso caso colui che colloca o tiene sospesa per dove passano gli abitanti qualche cosa, che cadendo possa recar danno ad alcuno; nel qual caso la pena è di dieci monete d' oro. L' azione poi competente nel caso della cosa gittata o versata è il doppio del danno recato. Per un uomo libero ucciso la pena è di cinquanta monete d' oro, e se quest' uomo libero non sia stato ucciso, ma offeso, l' azione a lui competente consisterà in ciò che al giudice sembrerà giusto. Il giudice poi deve computare le spese del medico, ed altre spese che furono necessarie per la cura, ed inoltre computerà il valore del lavoro che non ha potuto fare, o che non potrà fare per esserne reso inabile.

§. 2. Se un figlio di famiglia abiterà separatamente dal padre, e sarà gittata o versata qualche cosa dalla di lui stanza, o sarà collocata o sospesa in alto, la cui caduta sarebbe pericolosa, Giuliano decise non poter aver luogo azione alcuna contro il padre, ma bensì contro il figlio. Lo stesso si dirà rispetto al giudice figlio di famiglia, che sarà impetito per aver male giudicato.

§. 3. Parimente il conduttore di un vascello, di una osteria, di un albergo, sarà tenuto come per quasi delitto pel dolo, pel furto che fosse stato commesso nel vascello, nell' osteria o nell' albergo, qualora per altro esso non sia

TIT. V. — 1. Lib. 9, D. 3 et 4; Lib. 4, D. 9; Lib. 47, D. 5. — 2. L. ult. D. de extraord. cognit. — 3. L. 5, §. 5, D. de oblig. et act., et toto tit. D. de his qui effud. vel dejec. — 4. L. 1, §. 9, D. eod.; L. 5, §. 5, D. de oblig. et act. — 5. Alibi desunt verba VEL CONDUCTO. — 6. L. 1, §. 2; L. 5, §. 9. D. eod.; L. 31, D. ad legem Aquil. — 7. L. 1, in pr. et §. 5, D. de his qui effud. vel dejec. — 8. L. ult. D. eod. — 9. L. 1, §. 7, D. eod. junct.; L. 58, D. de reg. jur. — 10. L. 39, D. de oblig. et act. — 11. L. 5, §. ult. D. eod. — 12. L. 1, §. 5, et L. ult. in pr. D. nautae caupon. stabul.; L. un. D. furti adversus naut.

Digitized by Google

navem aut cauponam aut stabulum exerceret. Cum enim neque ex maleficio, neque ex contractu sit adversus eum constituta haec actio, et aliquatenus [13] culpae reus est, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casibus in factum actio competit, quae heredi quidem datur, adversus [14] heredem autem non competit.

complice del delitto, ma soltanto abbiano la colpa gl' inservienti alla nave, all' osteria od all' albergo; e ciò perchè non competendo contro di lui azione per delitto o per contratto, ed essendo solo colpevole di servirsi dell' opera d' inoneste persone, è tenuto soltanto per quasi delitto. In questi casi però l' azione non compete che quanto al fatto, e si trasmette all' erede, ma non compete contro l' erede.

TITULUS VI.

DE ACTIONIBUS [1].

Continuatio et definitio. 1. *Divisio prima in actiones reales et personales.* 2. *De actione confessoria et negatoria.* 3. *De actionibus praetoriis realibus.* 4. *De Publiciana.* 5. *De rescissoria.* 6. *De Pauliana.* 7. *De Serviana et quasi Serviana seu hypothecaria.* 8. *De actionibus praetoriis personalibus.* 9. *De constituta pecunia.* 10. *De peculio.* 11. *De actionibus in facto et jurejurando.* 12. *De actionibus poenalibus.* 13. *De praejudiciis.* 14. *An res sua condici possit.* 15. *De nominibus actionum.* 16. *Divisio secunda.* 17. *De rei persecutoriis.* 18. *De poenae persecutoriis.* 19. *De mixtis, hoc est, rei et poenae persecutoriis.* 20. *De mixtis, id est, tam in rem quam in personam.* 21. *Divisio tertia.* 22. *De actionibus in simplum.* 23. *In duplum.* 24. *In triplum.* 25. *In quadruplum.* 26. *Subdivisio actionum in duplum.* 27. *Subdivisio actionum in quadruplum.* 28. *Divisio quarta de actionibus bonae fidei.* 29. *De rei uxoriae actione in ex stipulatu actionem transfusa.* 30. *De potestate judicis in judicio bonae fidei: et de compensationibus.* 31. *De actionibus arbitrariis.* 32. *Quinta divisio. De incertae quantitatis petitione.* 33. *De pluris petitione.* 34. *De minoris summae petitione.* 35. *Si aliud pro alio petatur.* 36. *Divisio sexta de peculio.* 37. *De repetitione dotis.* 38. *De actione adversus parentem, patronum, socium, donatorem.* 39. *De compensationibus.* 40. *De eo, qui bonis cessit.*

Superest ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud est, quam jus [2] persequendi [3] in judicio, quod sibi debetur.

§. 1. Omnium actionum quibus inter aliquos apud judices [4] arbitrosve de quacumque requaeritur summa divisio in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt [5], aut in personam. Namque agit unusquisque, aut cum eo qui ei

TITOLO VI.

DELLE AZIONI.

Continuazione e definizione. 1. *Prima divisione delle azioni in reali e personali.* 2. *Dell' azione confessoria e negatoria.* 3. *Delle azioni reali pretorie.* 4. *Dell' azione Publiciana.* 5. *Dell' azione rescissoria.* 6. *Dell' azione Paoliana.* 7. *Dell' azione Serviana e quasi Serviana od ipotecaria.* 8. *Delle azioni personali pretorie.* 9. *Dell' azione di costituto danaro.* 10. *Della azione sul peculio.* 11. *Dell' azione per l' esposizione del fatto o pel giuramento.* 12. *Delle azioni penali.* 13. *Delle azioni pregiudiziali.* 14. *Se abbia luogo azione per ripetere la cosa propria.* 15. *Dei nomi delle azioni.* 16. *Seconda divisione.* 17. *Delle azioni persecutorie della cosa.* 18. *Delle azioni persecutorie della pena.* 19. *Delle azioni miste, cioè persecutorie della cosa e della pena.* 20. *Delle azioni miste, cioè persecutorie della cosa e della persona.* 21. *Terza divisione.* 22. *Delle azioni pel simplo.* 23. *Pel duplo.* 24. *Pel triplo.* 25. *Pel quadruplo.* 26. *Suddivisione delle azioni pel duplo.* 27. *Suddivisione delle azioni pel quadruplo.* 28. *Quarta divisione delle azioni, e delle azioni di buona fede.* 29. *Dell' azione pei beni della moglie trasfusa in quella per istipulazione.* 30. *Della facoltà del giudice nelle azioni di buona fede, e delle compensazioni.* 31. *Delle azioni arbitrarie.* 32. *Quinta divisione delle azioni. Della domanda di una quantità incerta.* 33. *Della domanda di più di quello ch' è dovuto.* 34. *Della domanda di meno di di ciò ch' è dovuto.* 35. *Della domanda di una cosa per un' altra.* 36. *Sesta divisione delle azioni, e dell' azione di peculio.* 37. *Della ripetizione della dote.* 38. *Dell' azione contro il padre, il patrono, il socio, il donante.* 39. *Delle compensazioni.* 40. *Di quello che fece la cessione dei beni.*

Rimane a parlare delle azioni. L' azione altro non è che il diritto di ripetere in giudizio ciò che ci è dovuto.

§. 1. Tutte le azioni, con cui si tratta di una cosa qualunque fra persone dinanzi ai giudici od arbitri, dividonsi generalmente in due specie, in reali e personali; imperocchè si agisce o contro colui che si è verso di noi

— 13. L. 5, in fin. D. de oblig. et act. — 14. L. 16, L. de judic.; L. ult. §. ult. D. nautae, caupon., stabul.; L. 5, §. 5, D. de his qui effud. vel dejec.

TIT. VI. — 1. Lib. 44, D. 7. — 2. L. 51, D. de oblig. et act. — 3. L. 1, D. de except. — 4. L. 15, in pr. D. de re judic. — 5. L. 25, in pr. D. de oblig. et act.

Digitized by Google

obligatus est vel ex contractu vel ex maleficio: quo casu proditae sunt actiones in personam, per quas intendit adversarium ei dare aut facere oportere, et aliis quibusdam modis. Aut cum eo agit qui nullo jure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam, quo casu proditae actiones in rem sunt: veluti, si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, et possessor dominium se esse dicat; nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est [6].

§. 2. AEque si agat quis jus sibi esse fundo forte vel aedibus utendi fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio est. Ejusdem generis est actio de jure praediorum urbanorum, veluti [7] si quis agat jus sibi esse altius aedes suas tollendi, prospiciendive, vel projiciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini aedes. Contra quoque de usufructu et de servitutibus praediorum rusticorum, item praediorum urbanorum, invicem quoque proditae sunt actiones; ut [8] si quis intendat jus non esse adversario utendi fruendi, eundi, agendi, aquamve ducendi, item altius tollendi, prospiciendi, projiciendi, immittendi. Istae quoque actiones in rem sunt, sed negativae [9]. Quod genus actionis in controversiis rerum corporalium proditum non est: nam in his is agit qui non possidet; ei vero qui possidet [10], non est actio prodita per quam neget rem actoris esse. Sane uno casu, qui possidet, nihilominus actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportunis apparebit.

§. 3. Sed istae quidem actiones quarum mentionem habuimus, et si quae sunt similes, ex legitimis et civilibus causis descendunt. Aliae autem sunt quas praetor [11] ex sua jurisdictione comparatas habet tam in rem quam in personam, quas et ipsas necessarium est exemplis ostendere. Ecce, plerumque ita permittitur in rem agere, ut vel actor diceret se quasi usucepisse quod non usuceperit, vel ex diverso possessor diceret adversarium suum non usucepisse quod usuceperit.

§. 4. Namque si cui ex justa causa res aliqua tradita fuerit, veluti ex causa emptionis aut donationis aut dotis aut legatorum, necdum ejus rei dominus effectus est: si ejus rei possessionem casu amiserit, nullam habet directam in rem actionem ad eam persequendam; quippe ita proditae sunt jure civili actiones [12], ut quis dominium suum vindicet. Sed quia sane durum erat eo casu deficere actionem, inventa est a praetore actio in qua dicit is qui possessionem amisit, eam rem se usucepisse quam usu non cepit, et ita vindicat suam esse [13]. Quae actio publiciana appellatur, quoniam primum [14] a Publicio praetore in edicto proposita est.

obbligato o per contratto o per delitto: nel qual caso sono contro la persona le azioni, in forza delle quali si costringe l'avversario a dare o a fare una data cosa, o a qualsivoglia altra prestazione; ovvero si agisce contro colui che non è verso di noi in alcun modo obbligato, ma per altro si muove a lui controversia per una qualche cosa, nel qual caso le azioni sono contro la cosa; come, per esempio, se un tale possede una cosa corporale che Tizio sostiene essere sua, ed il possessore asserisca averne egli il dominio, l'azione sarà reale per l'asserzione di Tizio che la cosa è sua.

§. 2. Parimente vi sarà azione reale allorquando taluno propone aver egli il diritto d'uso e godimento sopra un fondo od una casa, od il diritto di passaggio, di condotta, ovvero di attinger acqua nel fondo del vicino. Di questa specie è l'azione di servitù sui fondi urbani; come, per esempio, se taluno proponga ch' egli ha il diritto di alzare di più la propria casa o il diritto di prospetto, o di gettare qualche cosa, ovvero d'infigger travi nella casa del vicino. Si danno poi reciprocamente azioni contrarie a queste per l'usufrutto, per le servitù dei fondi rustici ed urbani; come allorquando taluno nega che all'avversario competa il diritto di uso e godimento, di passaggio, di condotta, di attinger acqua, di prospetto, di gettito, o d'infiggere la trave: ed anche queste azioni sono reali, ma negative. Il qual genere di azioni non ha luogo quando si tratta di cose corporali. Imperocchè nelle azioni negative è attore quegli che non possede, e colui che possede non ha azione colla quale possa negare che la cosa appartenga all'attore. Per altro vi è un caso in cui quegli che possede è tuttavia attore, come si vedrà meglio nei libri dei digesti che sono più diffusi.

§. 3. Ma le anzidette azioni e le altre simili sono di legge e di diritto civile. Ve ne sono però delle altre sì reali che personali introdotte dalla legislazione pretoria, le quali è necessario illustrare con esempi, ed eccoli: Talvolta il pretore concede l'azione reale all'attore che asserisce aver diritto di usucapione, quando non lo ha in fatto; o viceversa al possessore che sostiene non aver l'avversario diritto di usucapione, quando in fatto lo ha.

§. 4. Infatti se fu ad alcuno consegnata una cosa per legittima causa (come per compera, o donazione, o dote, o legato), nè ancora sia egli divenuto padrone, ove per avventura ne abbia perduto il possesso, non avrà alcun' azione diretta per ripeterla, perchè le azioni civili sono introdotte per rivendicare il dominio. Ma siccome sarebbe stato ingiusto che, in tal caso, non avesse luogo azione alcuna, così il pretore introdusse quell' azione, con cui quegli che perdette il possesso propone di aver usucatta la cosa, benchè non l'abbia usucatta, ed in tal modo la rivendica; la quale azione si chiama Publiciana, perchè il pretore Publicio fu il primo che la proponesse in editto.

— 6. Inst. Gaii, IV, 1, 2, 3. — 7. L. 2, D. si servit. vind. — 8. L. 5, D. si usufr. pet. — 9. Inst. Gaii, IV, 3. — 10. L. 1, §. 6, D. uti possid. — 11. L. 28, in fin. D. de oblig. et act — 12. L. 23, in pr. D de rei vind. — 13. Inst. Gaii, IV, 36. — 14. L. 1, D. de public. in rem act.

Digitized by Google

§. 5. Rursus ex diverso si quis [15], cum reipublicae causa abesset vel [16] in hostium potestate esset, rem ejus qui in civitate esset usuceperit; permittitur domino, si possessor reipublicae causa abesse desierit, tunc intra annum rescissa usucapione eam petere, id est, ita petere ut dicat possessorem usu non cepisse, et ob id suam rem esse. Quod genus actionis quibusdam et aliis simili aequitate modus praetor accommodat, sicut ex latiore Digestorum seu Pandectarum volumine intelligere licet.

§. 5. Così, per lo contrario, se taluno nel tempo della sua assenza per causa di Stato o per essere prigioniero presso i nemici usucapisce qualche cosa di una persona ch' è in Roma, concedesi al proprietario di poter ripetere la cosa entro l' anno, annullando il diritto di usucapione, qualora il possessore cessa di essere assente per causa di Stato; vale a dire egli può proporre in giudizio che il possessore non ha usucatto, e che perciò la cosa è sua. Il pretore mosso da sentimento di equità accordò questo genere di azione anche in altri casi, come si scorgerà dai libri più estesi dei Digesti o Pandette.

§. 6. Item, si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit: bonis ejus a creditoribus ex sententia praesidis possessis, permittitur ipsis creditoribus rescissa traditione eam rem petere [17], id est, dicere eam rem traditam non esse, et ob id in bonis debitoris mansisse.

§. 6. Parimente se taluno consegnò ad altri una cosa in frode de' creditori, essendo già loro dal preside decretato il possesso dei beni, si concede agli stessi creditori di ripetere questa cosa, non avendo riguardo all' avvenuta traslazione della medesima, cioè sostenere che la cosa non fu mai alienata e per ciò rimase fra i beni del debitore.

§. 7. Item serviana et quasi serviana, quae etiam hypothecaria vocatur, ex ipsius praetoris jurisdictione substantiam capiunt. Serviana [18] autem experitur quis de rebus coloni, quae pignoris jure [19] pro mercedibus fundi ei tenentur; quasi serviana autem, qua [20] creditores pignora hypothecasve persequuntur [21]. Inter pignus autem et hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil interest; nam de qua re inter creditorem et debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata, utraque hac appellatione continetur: sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quae simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit [22]. At eam, quae sine traditione nuda conventione tenetur, proprie hypothecae appellatione contineri dicimus.

§. 7. Anche le azioni serviana e quasi serviana (che si chiama anche ipotecaria) hanno origine dalla giurisdizione del pretore. L' azione serviana compete sulle cose del colono che sono qual pegno per la pigione del fondo. L' azione quasi serviana compete ai creditori sulle cose oppignorate od ipotecate. Non vi è alcuna differenza tra pegno ed ipoteca rispetto all' azione ipotecaria, imperocchè si chiama con ambidue questi nomi la cosa che il creditore e il debitore hanno convenuto essere obbligata al debito, ma fuori di questo caso vi ha differenza; imperocchè per pegno propriamente s' intende quella cosa che viene consegnata al creditore, specialmente s' è mobile. Ma quella cosa ch' è obbligata al debito per sola convenzione senza che sia intervenuta consegna, si chiama propriamente ipoteca.

§. 8. In personam quoque actiones ex sua jurisdictione propositas habet praetor; veluti [23] de pecunia constituta, cui similis videbatur receptitia. Sed ex nostra constitutione, cum et si quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniae constitutae transfusum est, ea quasi supervacua jussa est cum sua auctoritate a nostris legibus recedere. Item praetor proposuit actionem de peculio servorum filiorumquefamilias, et eam ex qua quaeritur an actor juraverit, et alias complures.

§. 8. Il pretore in forza della sua giurisdizione introdusse anche azioni personali, come quella del danaro costituto, alla quale era simile l' azione così detta *receptitia*; ma con nostra costituzione l' abbiamo giustamente esclusa dalle nostre leggi siccome inutile; poichè tutto ciò che questa conteneva di più della prima fu in essa innanzi trasfuso. Il pretore introdusse pure l' azione sul peculio dei servi e figli di famiglia, e quell' azione colla quale si propone se l' attore ha giurato, ed altre molte.

§. 9. De constituta autem pecunia cum omnibus agitur [24], quicumque pro se vel pro alio soluturos se constituerint, nulla scilicet stipulatione interposita. Nam alioquin si stipulanti promiserint, jure [25] civili tenentur.

§. 9. Ha luogo l' azione del costituto danaro contro tutti quelli che si assoggettarono a pagare per sè o per altri, senza che vi sia intervenuta stipulazione; giacchè se vi fosse intervenuta stipulazione, sarebbero tenuti per diritto civile.

§. 10. Actiones autem de peculio ideo adversus patrem [26] dominumve [27] comparavit praetor, quia licet ex contractu filiorum servorumve ipso jure non teneantur [28], aequum tamen est peculio tenus, quod veluti patrimonium est filiorum filiarumque, item servorum, condemnari eos.

§. 10. Il pretore accordò le azioni di peculio contro il padre o padrone, poichè, quantunque questi non siano di diritto obbligati pel contratto dei figli o servi, è giusto però che siano almeno rispetto al peculio di questi figli o servi, ch' è come il loro patrimonio.

— 15. L. 1, §. 1; L. 31, D. ex quib. caus. major. — 16. L. 14, 15, D. eod. — 17. L. 38, §. 4, D. de usur.; L. 1, §. 2; L. 14, D. quae in fraud. cred. — 18. L. 19, C. de usur. — 19. L. 4, D. in quib. caus. pign. vel hypoth. — 20. L. 16, §. 3; L. 17, D. de pignor. et hypoth. — 21. *Adde* L. 10, in fin. C. de pignorat. act. — 22. L. 238, §. 2, D. de verb. sign. — 23. L. 1, D. de constit. pecun. — 24. L. 5, §. 2; L. 21, D.; L. 2, C. de constit. pecun. — 25. L. 8, in fin. D. de acceptil. — 26. L. 1, C. ne filius pro patre. — 27. L. 12, C. quod cum eo qui in alien. potest. — 28. L. 39, D. de oblig. et act.

Digitized by Google

§. 11. Item si quis, postulante adversario, juraverit deberi sibi pecuniam quam peteret, neque ei solvatur; justissime accommodat ei talem actionem, per quam non illud quaeritur an ei pecunia debeatur [29], sed an juraverit.

§. 12. Poenales quoque actiones praetor multas ex sua jurisdictione introduxit: veluti, adversus eum quiquid ex albo ejus [30] corrupisset; et in eum qui patronum vel parentem [31] in jus vocasset, cum id non impetrasset; item adversus eum [32] qui vi exemerit eum qui in jus vocaretur, cujusve dolo alius exemerit; et alias innumerabiles [33].

§. 13. Praejudiciales actiones in rem esse videntur; quales sunt per quas quaeritur an aliquis liber [34] an libertus [35] sit, vel de partu agnoscendo [36]. Ex quibus fere una illa legitimam causam habet, per quam quaeritur an aliquis liber sit: ceterae ex ipsius praetoris jurisdictione substantiam capiunt.

§. 14. Sic itaque discretis actionibus, certum est non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere, si *apparet eum dare oportere.* Nec enim quod actoris est, id ei dari oportet: quia [37] scilicet dari quiquam id intelligitur, quod ita datur ut ejus fiat; nec res quae jam actoris est [38], magis ejus fieri potest. Plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est ut, extra poenam dupli aut quadrupli, rei recipiendae nomine fures etiam hac actione [39] teneantur, *si appareat eos dare oportere;* quamvis sit adversus eos etiam haec in rem actio, per quam rem suam quis esse petit [40].

§. 15. Appellamus autem in rem quidem actiones, vindicationes [41], in personam vero actiones, quibus dare aut facere oportere intenditur, condictiones. Condicere enim est denuntiare, prisca lingua. Nunc vero abusive dicimus condictionem actionem in personam esse qua actor intendit dari sibi oportere: nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit [42].

§. 16. Sequens illa divisio est, quod quaedam actiones rei persequendae gratia comparatae sunt, quaedam poenae persequendae, quaedam mixtae sunt [43].

§. 17. Rei persequendae causa comparatae sunt omnes in rem actiones. Earum vero actionum quae in personam sunt, eae quidem quae ex contractu nascuntur, fere omnes rei persequendae causa comparatae videntur: veluti, quibus mutuam pecuniam vel in stipulatum deductam petit actor; itemque commodati, depositi, mandati, pro socio, ex empto, vendito, locato, conducto. Plane si depositi agatur eo nomine quod tumultus, incendii, ruinae, naufragii

§. 11. Parimente se alcuno dietro domanda dell' avversario giurò ch' egli deve quella somma di danaro che l' avversario stesso chiede, nè la paghi, il pretore giustamente accorda all' avversario l' azione, colla quale egli più non chiede se sia o no a lui dovuta quella somma di danaro, ma se abbia giurato.

§. 12. Il pretore introdusse anche molte azioni penali, come contro colui che avesse alterata qualche cosa nel suo albo pretorio, e contro colui che chiamasse in giudizio il patrono od il genitore senz' aver prima ottenuto il permesso, e così pure contro quegli, che avesse sottratto con violenza, oppure avesse fatto sottrarre da un altro colui ch' era chiamato in giudizio, ed altre moltissime.

§. 13. Le azioni pregiudiziali sono reali, quali sono quelle, mercè cui si move quistione se taluno sia libero o liberto, o pel riconoscimento del parto. È di diritto civile quella sola per cui si ricerca se un tale è libero, le altre sono tutte di giurisdizione pretoria.

§. 14. Essendo in tal modo distinte le azioni, è fuor di dubbio non essere lecito ad un attore di proporre la domanda della cosa propria in questo modo: *Se risulterà ch' egli la debba dare a me;* poichè ciò ch' è dell'attore non deve a lui darsi; avvegnachè s' intende doversi dare ciò che, dato, diventa di quella persona cui si dà. Nè le cose che sono dell'attore possono diventar sue di più di quelle che sono. Mà in odio del ladro, affinchè sia tenuto per un numero maggiore di azioni, si volle che i ladri oltre la pena del doppio o del quadruplo, siano soggetti pel ricupero della cosa rubata anche a quest' azione: *Se risulterà essere dovuta,* benchè competa contro di essi anche l' azione reale, colla quale si rivendica da essi la cosa propria.

§. 15. Le azioni reali si chiamano anche *vindicationes;* le azioni personali poi colle quali si propone doversi dare o fare una cosa chiamansi *condictiones;* imperocchè presso gli antichi *condicere* significava denunziare. Ora poi chiamiamo abusivamente azione *condictitia* quella colla quale l' attore propone che gli sia data una cosa; poichè in questo caso non ha luogo alcuna denunciazione.

§. 16. L' altra divisione delle azioni si è che alcune sono introdotte per la persecuzione di una cosa, altre per la persecuzione della pena, ed altre sono miste.

§. 17. Tutte le azioni reali furono introdotte per la persecuzione della cosa. Anche le azioni personali che nascono dal contratto tendono quasi tutte alla persecuzione di una cosa, come per esempio quando l' attore chiede il danaro dato a mutuo o con istipulazione, od agisce per comodato, deposito, mandato, società, compra, vendita, locazione. Che se agirà per deposito fatto in caso di tumulto, d' incendio, di rovina, di naufragio, il pretore accorda

— 29. L. 5, §. 2, D. de jurejur. — 30. L. 7 in pr. D. de jurisd. — 31. L. 4, §. 1, D. de in jus vocando. — 32. L. 1, L. pen. et toto tit. D. ne quis eum qui in jus vocat. — 33. Inst. Gaii, IV, 46. — 34. L. 24, L. 26, D. de liberali causa. — 35. L. 14, D. de probat. — 36. L. 1, in fin. et tot. tit. D. de agnosc. et alend. liber. — 37. L. 167, in pr. D. de reg. jur. — 38. §. 6 et 10, supr. de legat. — 39. L. 1 et tot. tit. D. de condict. furt. — 40. Inst. Gaii, IV, 4. — 41. L. 25, in pr. D. de oblig. et act. — 42. Inst. Gaii, IV, 5, 18. — 43. *Id.* IV, 6.

Digitized by Google

causam depositum sit, in duplum actionem praetor reddit: si modo cum ipso apud quem depositum sit, aut cum herede ejus ex dolo ipsius agetur. Quo casu mixta est actio.

§. 18. Ex maleficiis vero proditae actiones, aliae tantum poenae persequendae causa comparatae sunt; aliae tam poenae quam rei persequendae, et ob id mixtae sunt. Poenam tantum persequitur quis actione furti [44]: sive enim manifesti agatur quadrupli, sive nec manifesti dupli, de sola poena agitur; nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est, suam esse petens, sive fur ipse eam rem possideat sive alius quilibet. Eo amplius, adversus furem etiam condictio est rei [45].

§. 19. Vi autem bonorum raptorum actio mixta est, quia in quadruplum rei persecutio continetur: poenae autem tripli est [46]. Sed et legis Aquiliae actio de damno injuriae mixta est, non solum si adversus inficiantem in duplum agatur, sed interdum et si in simplum quisque agit: veluti si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui in eo anno integer et magni pretii fuerit: tanti enim damnatur, quanti is homo in eo anno plurimi fuerit, secundum jam traditam divisionem [47]. Item mixta est actio [48] contra eos qui relicta sacrosanctis ecclesiis vel aliis venerabilibus locis, legati vel fideicommissi nomine, dare distulerint usque adeo ut etiam in judicium vocarentur. Tunc enim et ipsam rem vel pecuniam quae relicta est, dare compelluntur, et aliud tantum pro poena: et ideo in duplum ejus fit condemnatio.

§. 20. Quaedam actiones mixtam [49] causam obtinere videntur, tam in rem quam in personam: qualis est familiae erciscundae actio, quae competit coheredibus de dividenda hereditate [50]; item communi dividundo, quae inter eos redditur inter quos aliquid commune [51] est, ut id dividatur; item finium regundorum actio, quae inter eos agitur qui confines agros habent [52]. In quibus tribus judiciis permittitur [53] judici, rem alicui ex litigatoribus ex bono et aequo adjudicare, et si unius pars praegravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.

§. 21. Omnes autem actiones vel in simplum conceptae sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum. Ulterius autem nulla actio extenditur.

§. 22. In simplum agitur: veluti ex stipulatione, ex mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, et denique ex aliis compluribus causis.

§. 23. In duplum agimus: veluti furti nec manifesti, damni injuriae ex lege Aquilia, depositi ex quibusdam casibus [54]. Item servi corrupti [55] quae competit in eum cujus hortatu consiliove servus alienus fugerit, aut contumax

l'azione pel doppio, se si agisca per dolo contro il depositario, o contro il di lui erede, nel qual caso l'azione è mista.

§. 18. Delle azioni introdotte per delitto alcune hanno per oggetto soltanto la persecuzione della pena, altre sì la persecuzione della pena che la persecuzione della cosa, e per ciò sono miste. Coll'azione di furto si agisce soltanto per la persecuzione della pena, sia che si tratti del quadruplo per furto manifesto, sia del doppio per furto non manifesto. Imperocchè chi vuole agire per la rivendicazione della cosa propria, ha un'azione apposita, con cui domanda la cosa propria, tanto se la cosa è posseduta dallo stesso ladro, quanto da un altro qualunque. Di più contro il ladro si ha l'azione personale di rivendicazione.

§. 19. L'azione di ratto è mista, perchè nel quadruplo si contiene anche la rivendicazione della cosa, e la pena è nel solo triplo. Ma anche l'azione della legge Aquilia per danno ingiustamente recato è mista, non solo se si agisce pel doppio contro il denegante, ma alle volte anche pel simplo, come se taluno avrà ucciso uno schiavo zoppo o guercio, che in quell'anno fosse stato sano e di gran prezzo, sarà condannato all'esborso del maggior valore che il servo aveva in quell'anno, secondo la già fatta divisione. Parimente è mista l'azione contro quelli che avranno negato di dare i legati o fedecommessi lasciati alle chiese o ad altri luoghi consacrati al culto in modo che si abbia dovuto chiamarli in giudizio. In questo caso devono dare non solamente il danaro o la cosa lasciata, ma altrettanto a titolo di pena, e quindi sono condannati al doppio.

§. 20. Alcune azioni sembrano esser miste, cioè reali e personali nello stesso tempo, qual è l'azione detta *familiae erciscundae*, che compete ai coeredi per la divisione dell'eredità. Così pure l'azione per la divisione della cosa comune che ha luogo tra quelli che avendo qualche cosa comune, propongono in giudizio di dividerla. Così pure l'azione di assegnare i confini, che ha luogo tra quelli che hanno campi tra loro confinanti; nei quali tre casi è rimesso all'arbitrio del giudice il compensare con qualche cosa alcuno dei litiganti, come nel caso in cui uno di essi restasse pregiudicato, può condannare l'altra parte a cedergli una certa somma di danaro.

§. 21. Tutte le azioni o risguardano il simplo, o il doppio, o il triplo, od il quadruplo; ed oltre il quadruplo non vi ha azione.

§. 22. Ha luogo l'azione pel simplo quando si tratta di stipulazione, di mutuo, di compera e di vendita, di locazione, di conduzione, di mandato, e finalmente per altri moltissimi titoli.

§. 23. Si ha l'azione pel doppio come per furto non manifesto, pel danno ingiusto in forza della legge Aquilia, ed in certi casi pel deposito; così pure pel servo corrotto, la quale azione compete contro quello pel cui consiglio

— 44. L. 54, §. 3, D. de furt. — 45. L. 7, §. 1, D. de condict. furt.; Inst. Gaii, IV, 8, 9. — 46. *Id.* IV, 8. — 47. *Id.* IV, 9. — 48. §. 23, in fin. infr. eod. — 49. L. 37, §. 1, D. de oblig. et act. — 50. L. 22, §. pen., D. famil. erciscund. — 51. L. 1, L. 2, in pr.; L. 4, §. 2, D. communi divid. — 52. L. 1, 2, 3, 4, D. fin. regund. — 53. L. 2, §. 1, D. eod.; L. 52, §. 2, D. famil. erciscund., §. 4, 5, 6, inf. de offic. judic. — 54. L. 1, §. 1, D. depos.; Inst. Gaii, III, 190, et IV, 9, 171. — 55. L. 10, L. 14, §. 5, D. de servo corrupt.

Digitized by Google

adversus dominum factus est, aut luxuriose vivere coeperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit. In qua actione etiam earum rerum, quas fugiendo servus abstulit, aestimatio deducitur. Item ex legato quod [56] venerabilibus locis relictum est, secundum ea quae supra duximus.

od esortazione il servo altrui sarà fuggito, o sarà divenuto contumace verso il padrone, o si sarà dato ad una vita scioperata, od in qualsisia modo si sarà peggiorato. In tale azione si comprende anche il valore di quelle cose che il servo avrà seco asportate nella fuga. Tale azione pure ha luogo pel legato lasciato ai luoghi dedicati al culto, come sopra dicemmo.

§ 24. Tripli vero, cum quidam majorem verae aestimationis quantitatem in libello conventionis inseruit, et ex hac causa viatores [57], id est executores litium [58], ampliorem summam sportularum nomine exegerint. Tunc enim id quod propter eorum causam damnum passus fuerit reus in triplum ab actore consequetur : ut in hoc triplo et simplum, in quo damnum [59] passus est, connumeretur. Quod nostra constitutio induxit, quae in nostro codice fulget : ex qua dubio procul est ex lege condictitia emanare [60].

§. 24. Si agisce pel triplo quando taluno avrà esposto nell' atto di citazione una quantità maggiore di quella che realmente è dovuta, onde con tal mezzo gli uscieri, vale a dire gli esecutori delle liti, potessero esigere una maggior somma a titolo di sportula, ed allora il reo, che soffrì il danno per tal causa, conseguirà il triplo dall' attore, comprendendo però in questo triplo il danno che sofferse. Queste disposizioni che risplendono nel nostro codice furono introdotte con nostra costituzione, il che è fuor di dubbio derivato dalla legge *condictitia*.

§ 25. Quadrupli, veluti furti [61] manifesti; item de [62] eo quod metus causa factum sit ; deque ea pecunia quae in hoc data sit, ut is cui datur calumniae [63] causa negotium alicui faceret, vel non faceret [64]. Item ex lege condictitia nostra [65] constitutio oritur, in quadruplum condemnationem imponens iis executoribus litium, qui contra nostrae constitutionis normam a reis quidquam exegerint.

§. 25. Si agisce pel quadruplo nel caso di furto manifesto. Pel quadruplo pure si agisce nel caso che si abbia fatto qualche cosa per timore, non che per danaro dato ad alcuno, affinchè facesse o non facesse qualche cosa ad oggetto di calunnia. Dalla legge *condictitia* ha pure origine la nostra costituzione che condanna al quadruplo quegli esecutori delle liti, che, senza seguire le regole stabilite nella nostra costituzione, avranno esatto qualche cosa dai rei.

§. 26. Sed furti quidem nec manifesti actio, et servi corrupti, a ceteris de quibus simul locuti sumus eo differunt, quod hae actione omnimodo dupli sunt [66]. At illae, id est, damni injuriae ex lege Aquilia, et interdum depositi, inficiatione duplicantur ; in confidentem autem in simplum dantur [67]. Sed illa quae de iis competit quae relicta venerabilibus locis sunt, non solum inficiatione duplicatur, [68] sed etiam si distulerit relicti solutionem usquequo jussu magistratuum nostrorum conveniatur. In confidentem vero, antequam jussu magistratuum conveniatur solventem, simplum redditur.

§. 26. Ma le azioni di furto non manifesto e di servo corrotto differiscono dalle altre, di cui abbiamo trattato, in ciò che queste azioni importano sempre il duplo, ed in vece quelle del danno ingiusto in virtù della legge Aquilia ed alle volte quella di deposito, importano il doppio contro il denegante ed importano il simplo verso colui che confessa. Ma l' azione che ha luogo per le cose lasciate ai luoghi dedicati al culto importa il doppio non solo per la negativa, ma anche per la dilazione del pagamento, per cui si abbia dovuto ricorrere ai magistrati. Quest' azione è del simplo contro colui che confessa prima che sia chiamato in giudizio.

§. 27. Item actio de eo quod metus causa factum sit, a ceteris de quibus simul locuti sumus eo differt, quod ejus natura tacite continetur, ut qui judicis jussu ipsam rem actori restituat [69], absolvatur. Quod in ceteris casibus non ita est ; sed omnimodo quisque in quadruplum condemnatur : quod est in furti manifesti actione [70].

§. 27. L' azione poi per ciò che si è fatto per timore differisce dalle altre azioni, di cui abbiamo parlato, in ciò che per sua natura s' intende essere implicito che rimanga assolto colui che avrà restituita la cosa all' attore per ordine del giudice ; il che non ha luogo negli altri casi, nei quali sempre si condanna nel quadruplo, come nell' azione di furto manifesto.

§. 28. Actionum autem quaedam [71] bonae fidei sunt, quaedam stricti juris. Bonae fidei [72] sunt hae : ex empto, vendito [73], locato, conducto [74], negotiorum gestorum [75], mandati [76], depositi [77], pro socio [78] tutelae [79], commodati [80],

§. 28. Le azioni poi altre sono di buona fede, altre di stretto diritto. Sono azioni di buona fede quelle per compra, vendita, locazione, conduzione, amministrazione, mandato, deposito, società, tutela, comodato, pegno, divisione di

— 56. L. 46, §. 7, C. de episcop. et cleric. — 57. L. ult. D. de judic. — 58. L. 12, §. 1, C. de proxim. sacr. scrin. — 59. N. 53, c. 3, in fin. — 60. Vulgo : QUAM procul dubio CERTUM est ex lege condictitia emanare. — 61. §. 5, supr. de oblig. quae ex delict. — 62. L. 14, §. 10, D. quod met. caus. — 63. L. 1, in pr. D. de calumniatorib. — 64. Inst. Gaii, III, 189. — 65. Alibi : ex lege condictitia ex nostra constitutione oritur. — 66. Inst. Gaii, III, 175. — 67. *Id.* IV, 9. — 68. §. 1. infr. de poena temere litig. — 69. L. 14, §. 1, D. quod met. caus. — 70. Inst. Gaii, IV, 173. — 71. L. 38, in pr. D. pro socio. — 72. §. 30, infr. eod. — 73. L. 1, §. 1, L. 11, §. 1; D. de act. empti et vend. — 74. L. 17, C. de locat. et conduct. — 75. L. 5, in pr. D. de oblig. et act. ; L. 7, D. de negot. gest. — 76. L. 2, §. ult. ; L. 5, in pr. D. de oblig. et act. ; L. 3, in fin. ; L. 10, §. 3; L. 35, D. mandati. — 77. L. 1, §. 23, D. depositi; L. 7, D. de eo quod certo loco. — 78. L. 52, §. 1, D. pro socio. — 79. L. 1, §. 2, D. de tutel. et ration. distrah. — 80. L. 1, §. 2, D. commodati.

Digitized by Google

pignoratitia [81], familiae erciscundae [82], communi [83] dividundo, praescriptis verbis quae de aestimato [84] proponitur, et ea quae ex permutatione [85] competit [86], et hereditatis petitio. Quamvis enim usque adhuc incertum erat, sive inter bonae fidei judicia connumeranda sit hereditatis petitio, sive non, nostra tamen constitutio [88] aperte eam esse bonae fidei disposuit.

§. 29. Fuerat antea et rei uxoriae actio una ex bonae fidei judiciis. Sed cum pleniorem esse ex stipulatu actionem invenientes, omne jus quod res uxoria ante habebat, cum multis divisionibus in actionem ex stipulatu, quae de dotibus exigendis proponitur, transtulimus: merito rei uxoriae actione sublata, ex stipulatu quae pro ea introducta est, naturam bonae fidei judicii tantum in exactione dotis meruit, ut bonae fidei sit. Sed et tacitam ei dedimus hypothecam. Praeferri autem aliis creditoribus [89] in hypothecis tunc censuimus, cum ipsa mulier de dote sua experiatur, cujus solius providentia hoc induximus.

§. 30. In bonae fidei autem judiciis libera potestas permitti videtur judici ex bono et aequo aestimandi, quantum actori restitui debeat. In quo et illud continetur ut, si quid invicem praestare actorem oporteat, eo compensato in reliquum is cum quo actum est, debeat condemnari [90]. Sed et in stricti juris judiciis ex rescripto divi Marci, opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra constitutio [91] eas compensationes quae jure aperto nituntur, latius introduxit ut actiones ipso jure minuant, sive in rem sive in personam, sive alias quascumque: excepta [92] sola depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi satis impium esse credidimus; ne sub praetextu compensationis depositarum rerum quis exactione defraudetur.

§. 31. Praeterea quasdam actiones arbitrarias, id est ex arbitrio judicis pendentes, appellamus: in quibus, nisi arbitrio judicis is cum quo agitur actori satisfaciat, veluti rem restituat, vel exhibeat, vel solvat, vel ex noxali causa servum dedat, condemnari debeat. Sed istae actiones tam in rem, quam in personam inveniuntur: in rem, veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, quasi Serviana quae etiam hypothecaria vocatur: in personam, veluti quibus de eo agitur quod [93] vi aut metus causa aut [94] dolo malo factum est; item cum id [95], quod certo loco promissum est, petitur. Ad exhibendum quoque actio ex arbitrio judicis pendet [96]. In his enim actionibus et ceteris similibus permittitur judici ex bono et aequo, secundum cujusque rei, de qua actum est, naturam aestimare quaemadmodum actori satisfieri oporteat.

§. 32. Curare [97] autem debet judex ut omnimodo,

eredità, divisione di cosa comune, l'azione chiamata *praescriptis verbis* che si propone pel valore di stima, quella che nasce dal contratto di permuta, e la petizione di eredità. Imperocchè, quantunque fino ad ora fosse incerto se la domanda di eredità dovesse o no annoverarsi tra le azioni di buona fede, la nostra costituzione apertamente dichiara esser dessa un'azione di buona fede.

§. 29. Vi fu anche un'azione pei beni della moglie esperibile nei giudizii di buona fede; ma, avendo noi riconosciuto essere più efficace l'azione per istipulato, abbiamo con molte divisioni trasferito tutto ciò che aveva luogo pei beni della moglie all'azione per istipulazione, che si propone per esigere le doti; ed avendo giustamente tolta l'azione pei beni della moglie, fu introdotta in sua vece l'azione per istipulazione, meritamente considerandola di buona fede, soltanto relativamente alla dote. Ma a questa azione abbiamo accordata un'implicita ipoteca. Ora poi vogliamo che tale azione sia preferita nell'ipoteca agli altri creditori quando la moglie esperirà in giudizio la sua dote; lo che fu da noi stabilito per questo solo caso.

§. 30. Nelle azioni di buona fede è in facoltà del giudice il determinare quanto l'attore debba conseguire. Nel che si comprende che, se anche l'attore debba dare qualche cosa seguita la compensazione, il reo sia condannato nel di più. Ma per rescritto di Marco Aurelio aveva luogo la compensazione quando opponevasi eccezione di dolo malo anche nelle azioni di stretto diritto. Se non che le nostre leggi estesero queste compensazioni, che sono evidentemente di diritto, in modo che diminuiscano tanto l'azione reale, quanto la personale, come qualunque altra; eccettuata la sola azione di deposito, alla quale abbiamo stimato essere cosa ingiusta l'apporre compensazione, affinchè, col pretesto di compensazione non venga alcuno defraudato del suo diritto di riavere le cose date in deposito.

§. 31. Inoltre si chiamano arbitrarie, vale a dire dipendenti dall'arbitrio del giudice quelle azioni, in forza delle quali, se il reo non soddisfa all'attore ad arbitrio del giudice, come, per esempio, o restituendogli, o mostrando, o pagando una cosa, o compensandolo, col dargli il servo, del danno cagionato dallo stesso servo, deve condannarsi. Ma queste azioni sono tanto reali quanto personali: reali, come la Publiciana, la Serviana sulle cose del colono, la quasi Serviana che si chiama anche ipotecaria; personali, quando si agisce per ciò ch'è stato fatto per timore o con dolo malo, e parimente quando si domanda ciò ch'è promesso per un dato luogo. Anche l'azione esibitoria dipende dall'arbitrio del giudice. In tali ed altre simili azioni è accordata al giudice la facoltà di decidere, a norma della convenienza e dell'equità, e secondo la natura della cosa di cui si tratta, in qual modo il reo debba soddisfare l'attore.

§. 32. Il giudice poi deve avvertire di determinare,

— 81. L. 7, D.; L. 6, C. de pignorat. act. — 82. L. 9, C. famil. erciac. — 83. L. 4, §. 2; L. 14, §. 1, D. comm. divid. — 84. L. 1, in fin. pr. D. de aestimatoria. — 85. L. 1, D.; L. 1, C. de rer. permut. — 86. Inst. Gaii, IV, 62. — 87. L. ult. in fin. C. de petit. hered. — 88. d. L. ult., C. de petit. hered. — 89. L. 12, C. qui potiores in pign.; N. 97, c. 3; N. 109, c. 1; *Vide tamen* N. 97, c. 4. — 90. Inst. Gaii, IV, 61. — 91. L. ult. C. de compensationibus. — 92. L. pen. C. depositi. — 93. L. 14, §. 1 et 4, D. quod metus causa gest. — 94. L. 18, in pr. D. de dolo malo. — 95. L. 2, in pr. D. de eo quod certo loco. — 96. L. 3, §. 2, D. ad exhibend. — 97. C. de sentent. quae sine certa quantitate.

quantum possibile ei sit, certae pecuniae vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta quantitate apud eum actum est [98].

§. 33. Si quis agens, in intentione sua plus [99] complexus fuerit quam ad eum pertineat, causa cadebat, id est rem amittebat, nec facile in integrum a praetore restituebatur [100], nisi minor erat viginti quinque annis. Huic enim, sicut in aliis causis, causa [101] cognita succurrebatur, si lapsus juventute fuerat, ita et in hac causa succurri solitum erat. Sane, si tam magna causa justi erroris interveniebat, ut etiam constantissimus quisque labi posset, etiam majori viginti quinque annis succurrebatur: veluti si quis totum legatum petierit, post deinde prolati fuerint codicilli quibus aut pars legati adempta sit, aut quibusdam aliis legata data sint, quae efficiebant ut plus petisse videretur petitor quam dodrantem, atque ideo lege Falcidia legata minuebantur [102]. Plus autem quatuor modis petitur, re, tempore, loco, causa [103]. Re, veluti si quis, pro decem aureis qui ei debebantur, viginti petierit; aut si is cujus ex parte res est, totam eam, vel majore ex parte, suam esse intenderit. Tempore, veluti si quis [104] ante diem vel ante conditionem [105] petierit; qua ratione enim qui tardius [106] solvit quam solvere deberet, minus solvere intelligitur, eadem ratione qui praemature petit, plus petere videtur. Loco plus petitur, veluti cum quis id quod certo loco sibi dari stipulatus est, alio loco petit sine commemoratione illius loci in quo sibi dari stipulatus fuerit: verbi gratia, si is qui ita stipulatus fuerit: *Ephesi dare spondes?* Romae pure intendat sibi dare oportere. Ideo autem plus petere intelligitur, quia utilitatem quam habuit promissor si Ephesi solveret, adimit ei pura intentione. Propter quam causam alio loco petenti arbitraria actio proponitur [107], in qua scilicet ratio habetur utilitatis quae promissori competitura fuisset, si illo loco solveret: quae utilitas plerumque in mercibus maxima invenitur, veluti vino, olio, frumento, quae per singulas regiones diversa habent pretia [108]. Sed et pecuniae numeratae non [109] in omnibus regionibus sub iisdem usuris foenerantur. Si quis tamen Ephesi petat, id est eo loco petat quo ut sibi detur stipulatus est, pura [110] actione recte agit; idque etiam praetor monstrat, scilicet quia utilitas solvendi salva est promissori. Huic autem qui loco plus petere intelligitur, proximus est is qui causa plus petit: ut ecce, si quis ita a te stipuletur: *Hominem Stichum aut decem aureos dare spondes?* deinde alterutrum petat, veluti hominem tantum aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere stipulationis promissoris [111] est electio, utrum pecuniam an hominem solvere malit. Qui igitur pecuniam tantum vel hominem tantum sibi dari oportere intendit, eripit electionem adversario, et eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, adversarii vero sui deteriorem. Qua de causa, talis in ea re

per quanto è possibile, col suo giudizio, la somma di danaro o la cosa, quand' anche la lite versasse sopra cosa incerta.

§. 33. Se un attore avesse proposto in giudizio appartenergli più di quello che in fatto gli apparteneva, decadeva dal giudizio, vale a dire perdeva ogni diritto; nè di leggieri veniva restituito in intero dal pretore, qualora egli non fosse un minore di venticinqu' anni. Imperocchè in questo caso, come negli altri, con cognizione di causa si veniva in di lui soccorso come se avesse commesso un errore per inavvedutezza propria dell' età. Che se la causa dell' errore giustificabile fosse stata sì grande che vi potesse cadere qualunque uomo il più avveduto, si veniva in di lui soccorso ancorchè fosse maggiore di venticinque anni; come, per esempio, se chiedesse l'intero legato, e poscia fosse prodotto un codicillo, con cui quel legato si diminuiva, ovvero si lasciavano dei legati ad altre persone, le quali facevano sì che sembrasse aver l' attore domandato più che il dodrante, vale a dire più dei tre quarti; mentre in questo caso tutti i legati soffrivano la diminuzione della legge Falcidia. In quattro modi si domanda più di quello ch' è dovuto: per la cosa, pel tempo, pel luogo e per la causa. Per la cosa, come se alcuno domandò venti monete d' oro invece di dieci che gli erano dovute, ovvero se domandò tutta una cosa, mentre non gli era dovuta che una parte, od una parte maggiore della dovuta. Pel tempo, come quando taluno domanda prima dello spirare del termine o prima della verificazione della condizione; mentre quegli che domanda una cosa innanzi tempo si considera domandare di più di quello che gli è dovuto, per la stessa ragione che si considera pagar meno di quello che deve pagare colui che paga tardi. Pel luogo si chiede di più, come quando taluno chiedesse in un dato luogo ciò che stipulò doversi a lui dare in un altro senza far menzione del luogo, in cui si stipulò doversi dare; per esempio, se colui che stipulò in questo modo: *Prometti di dare in Efeso?* proponga in giudizio che si deve a lui dare puramente in Roma. In questo caso s' intende che questo tale domanda di più di quello che gli si deve perchè toglie al promissore quell' utile che ritrarrebbe se pagasse in Efeso. A motivo di questa utilità è arbitraria l' azione che ha luogo contro colui che domanda che gli si dia la cosa in luogo diverso da quello, in cui si deve dargliela; vale a dire nel giudizio si ha riguardo all' utilità che ritrarrebbe il promissore pagando in quel luogo, in cui promise di pagare. Una tale utilità è spesse volte molto considerabile trattandosi di merci, come di vino, di olio, di frumento, i quali generi in ogni paese hanno prezzi diversi. Anche lo stesso danaro in tutti i paesi non si dà ad interesse colla stessa misura. Che se taluno domanda che gli si paghi in Efeso, vale a dire nel luogo, in cui stipulò doversi

— 98. Inst. Gaii, IV, 52. — 99. C. de plus petit. — 100. Inst. Gaii, IV, 53. — 101. L. 1, L. 11, §. 3, D. de minor. — 102. L. pen. C. ad leg. Falcid. — 103. Inst. Gaii, IV, 53. — 104. L. un. in fin. D. quando dies usufr.; L. 1, §. 2, D. de edendo; L. 44, §. 1, D. de oblig. et act.; L. 38, §. 16; L. 41, §. 1; L. 137, §. 2, D. de verb. oblig. — 105. L. 21, D. de jure dot. — 106. L. 12, in fin. D. de verb. sign. — 107. L. 1, L. 2, in pr.; L. 8, D. de eo quod certo loco. — 108. L. 63, in fin. D. ad leg. Falcid. — 109. L. 1, in pr. D. de usur.; L. 3, in fin. D. de eo quod certo loco. — 110. L. 4, in pr. D. eod. — 111. L. 34, §. pen. D. de contrah. empt.; L. 10, in fin. D. de jure dot.; L. 95, in pr. D. de solut.

prodita est actio, ut quis intendat hominem Stichum aut aureos decem sibi dari oportere, id est ut eodem modo peteret quo stipulatus est. Praeterea, si quis generaliter hominem stipulatus sit, et specialiter Stichum petat; aut generaliter vinum stipulatus specialiter campanum petat; aut generaliter purpuram stipulatus sit, deinde specialiter tyriam petat, plus petere intelligitur, quia electionem adversario tollit, cui stipulationis [112] jure liberum fuit aliud solvere, quam quod peteretur. Quin etiam, licet vilissimum sit quod quis petat [113], nihilominus plus petere intelligitur; quia saepe accidit ut promissori facilius sit illud solvere, quod majoris pretii est [114]. Sed haec quidem antea in usu fuerant: postea autem lex Zenoniana [115] et nostra rem coercuit. Et si quidem tempore [116] plus fuerit petitum, statui oportet quod Zenonis divae memoriae loquitur constitutio. Sin autem quantitate [117] vel alio modo plus fuerit petitum, in omne, si quod forte damnum, ex hac causa acciderit ei contra quem plus petitum fuerit, commissa tripli condemnatione, sicut supra diximus, puniatur [118].

§. 34. Si minus [119] in intentione complexus fuerit actor quam ad eum pertineat: veluti si, cum ei decem deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit; aut si, cum totus fundus ejus esset, partem dimidiam suam esse petierit, sine [120] periculo agit [121]. In reliquum enim nihilominus judex adversarium in eodem judicio [122] condemnat, ex constitutione divae memoriae Zenonis.

§. 35. Si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet [123]; sed in eodem judicio, cognita veritate,

a lui pagare, agisce con azione pura, e ciò pure il pretore osserva, onde sia salvo al promissore l' utile ch' egli ricava dal pagare in un luogo piuttosto che in un altro. A quello poi che si considera chiedere più del dovuto in ragione di luogo, è prossimo colui che chiede di più in ragione di causa, come nel caso in cui un tale, avendo stipulato con te in questo modo: *Prometti di dare il servo Stico o dieci monete d' oro?* poscia domandi una o l' altra di queste due cose, vale a dire, o soltanto il servo, o soltanto le dieci monete d' oro, questi per tal motivo si intende domandare di più, perchè in questa specie di stipulazione è in arbitrio del promissore di dare il danaro od il servo a norma del proprio interesse. Quindi colui che propone in giudizio che a lui si deve dare soltanto il servo o soltanto la somma di danaro, priva l' avversario della scelta, ed in tal guisa rende migliore la propria condizione, e peggiore quella del suo avversario. Per la qual cosa l' azione che ha luogo in questo caso è quella di costringere l' attore ad accettare il servo Stico o le dieci monete d' oro, vale a dire ad adattarsi ai termini della stipulazione. Inoltre se taluno avrà stipulato in generale che gli si dia un servo e poscia domandi Stico in particolare, ovvero stipulò genericamente del vino e poscia domanda in particolare il vino di Capua, ovvero se stipulò genericamente della porpora e poscia domandi la porpora di Tiro in particolare, s' intende chiedere di più, perchè priva l' avversario della scelta; avendo egli, in forza di tale stipulazione, l'arbitrio di dare tutt' altro di quello che viene domandato. Se anche la cosa di cui si tratta sia del minimo valore, nulla ostante si considera che questo tale domandi di più, perchè può sovente accadere che al promissore sia più conveniente il pagare ciò ch' è di maggior prezzo. Ma ciò era in uso anche anticamente e poscia fu riformato dalla legge di Zenone e dalle nostre leggi. Per ciò se per ragione di tempo fu domandato più di quello ch' è dovuto, la legge di Zenone di gloriosa memoria insegna ciò che debba giudicarsi, o se sarà domandato di più in ragione di quantità o per qualunque altro titolo, qualora per avventura da ciò fosse provenuto alcun danno a colui contro del quale si domandò di più, quegli che ciò propose in giudizio sarà condannato al triplo del danno, come sopra dicemmo.

§. 34. Se l' attore avrà proposto in giudizio meno di ciò che gli è dovuto, come s' egli sostenesse che a lui sono dovute cinque monete d' oro, quando gliene sono dovute dieci, o se essendogli dovuto un intero fondo, egli ne domanda una sola parte, ciò non gli reca verun danno; poichè il pretore nello stesso giudizio condanna l' avversario nel rimanente, come prescrive la costituzione di Zenone di gloriosa memoria.

§. 35. Se alcuno avesse chiesto una cosa per un'altra, è deciso ch' egli non soffrirà alcun danno, poichè il pretore

— 112. L. 32, §. fin. D. de condict. indeb. — 113. Alibi: « Licet UTILISSIMUM sit quod PLUS petat, etc. ». — 114. L. ult. D. de usu et habit.; Inst. Gaii, IV, 53. — 115. §. 10, infr. de except. — 116. L. 2, in pr. C. de plus petit. — 117. d. L. 2, §. ult. — 118. *Exceptio legem* 1, C. de condict. ex lege. — 119. d. L. 2, §. 1. — 120. L. 3, C. de edendo. — 121. Inst. Gaii, IV, 56. — 122. L. 18, D. communi dividund. — 123. Inst. Gaii, IV, 55.

errorem suum corrigere [124] ei permittimus: veluti si is qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit; aut si quis ex testamento sibi dari oportere intenderit, quod ex stipulatu debetur [125].

§. 36. Sunt praeterea quaedam actiones quibus non semper solidum, quod nobis debetur, persequimur; sed modo solidum consequimur, modo minus: ut ecce, si in peculium filii servive agamus. Nam si non minus in peculio sit quam persequimur, in solidum dominus paterve condemnatur; si vero minus inveniatur, eatenus [126] condemnat judex, quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, suo ordine proponemus [127].

§. 37. Item, si de dote judicio mulier agat, placet eatenus maritum [128] condemnari debere, quatenus facere possit, id est quatenus facultates ejus patiuntur. Itaque, si dotis quantitati concurrant facultates ejus, in solidum damnatur; si minus, in tantum quantum facere potest. Propter retentionem [129] quoque dotis repetitio minuitur; nam, ob impensas in res dotales factas, marito retentio concessa est, quia ipso jure [130] necessariis sumptibus dos minuitur, sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.

§. 38. Sed et si quis cum parente suo [131] patronove agat [132]; item si socius [133] cum socio judicio societatis agat, non plus actor consequitur quam adversarius ejus facere potest. Idem est, si quis ex [134] donatione sua conveniatur.

§. 39. Compensationes quoque oppositae plerumque efficiunt [135], ut minus quisque consequatur quam ei debeatur. Namque [136] ex bono et aequo, habita ratione ejus quod invicem actorem ex eadem causa praestare oportet, in reliquum eum cum quo actum est condemnat [137], sicut jam dictum est.

§. 40. Cum eo quoque qui creditoribus suis bonis cessit [138], si postea aliquid adquisierit quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id quod facere potest, creditores experiuntur: inhumanum enim erat spoliatum fortunis suis in solidum damnari.

venuto in cognizione del vero, potrà correggere il suo errore, come nel caso in cui taluno dovendo domandar Stico, avesse domandato Erote, ovvero se taluno domandò che gli è dovuto per testamento ciò che gli compete per stipulazione.

§. 36. Inoltre vi sono altre azioni, colle quali non sempre si domanda l'intero debito, ma ora si domanda con esse l'intero debito, ora meno, come, per esempio, l'azione del peculio di un figlio o d'un servo; imperocchè se il peculio pareggia il debito, il padrone od il padre sono condannati per l'intero debito, se poi è minore, saranno dal giudice condannati solo per quanto ammonta il peculio. Vedremo poi a suo luogo quali cose entrino a formare il peculio.

§. 37. Parimente se la moglie agirà in giudizio per la sua dote, è deciso che il marito sarà condannato solamente per quanto le sue forze permettono, vale a dire per quanto il permettono le sue facoltà. Quindi se le sue facoltà pareggiano la dote, sarà condannato in intiero, se sono minori, in quanto queste ammontano. La ripetizione della dote soffre una diminuzione a cagione della retenzione, vale a dire per quella detrazione concessa al marito per le spese fatte sui beni dotali; perchè è di diritto che le spese necessarie diminuiscano la dote, come si può meglio conoscere nei libri più diffusi dei Digesti.

§. 38. Che se taluno agisce contro il proprio genitore o patrono, ovvero il socio agisca contro l'altro socio coll'azione di società, l'attore non potrà ottenere niente di più di quello che può dargli il suo avversario; lo stesso avrà luogo se taluno sia convenuto per la donazione da lui fatta.

§. 39. Anche le compensazioni opposte dal reo fanno sì che taluno consegua meno di ciò che gli è dovuto; imperocchè, avuto un equo riguardo a ciò che l'attore deve per lo stesso titolo, il giudice non condanna il reo se non che nel rimanente, come abbiamo detto.

§. 40. I creditori potranno anche agire per far condannare al più che si potrà colui che fece loro cessione dei propri beni e poscia acquistò qualche altra cosa che gli costituisca un idoneo patrimonio, poichè sarebbe inumana cosa il condannare solidariamente colui che fu già spogliato di tutti i suoi beni.

— 124. L. 4, §. fin. D. de noxal. act.; L. ult. C. de errore advocat. — 125. Inst. Gaii, IV, 55. — 126. L. 47, §. 2, D. de pecul. — 127. Infr. tit. prox. — 128. L. 17, L. 20, D. de re judic. — 129. L. 5, et tot. tit. D. de impens. in res dotal. — 130. L. 1, L. 5, d. t.; L. 56, §. ult. D. de jure dot. — 131. L. 16, in fin. D. de re judic. — 132. L. 17, D. eod. — 133. d. L. 16. — 134. L. 12. D. de donat. — 135. L. ult. C. de compens. — 136. L. 5, C. eod. — 137. Al.: CONDEMNARE. — Al. JUDEX in reliquum ... CONDEMNAT. — 138. N. 135; L. 4, D. de cess. bonor.

Digitized by Google

TITULUS VII.

QUOD CUM EO [1] QUI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIUM GESTUM ESSE DICATUR.

Scopus et nexus. 1. *De servis quod jussu.* 2. *De exercitoria et institoria actione;* 3. *De tributoria.* 4. *De peculio et in rem verso.* 5. *De concursu dictarum actionum.* 6. *De filiisfamilias.* 7. *De SC. Macedoniano.* 8. *De actione directa in patrem vel dominum.*

Quia tamen superius [2] mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorumfamilias servorumque agitur, opus est ut de hac actione et de ceteris quae eorumdem nomine in parentes dominosve dari solent, diligentius admoneamus [3]. Et quia, sive cum servis negotium gestum sit, sive cum iis qui in potestate parentium sunt, eadem fere jura servantur; ne verbosa fiat disputatio, dirigamus sermonem in personam servi dominique, idem [4] intellecturi de liberis quoque et parentibus quorum in potestate sunt. Nam, si quid in his proprie observatur, separatim ostendemus.

§. 1. Si igitur jussu domini cum servo negotium gestum erit, in solidum [5] praetor adversus dominum actionem pollicetur; scilicet quia is, qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur [6].

§. 2. Eadem ratione praetor duas alias in solidum actiones pollicetur, quarum altera exercitoria [7], altera institoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, cum quis servum suum magistrum navi praeposuerit, et quid cum eo ejus rei gratia, cui praepositus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor appellatur is ad quem quotidianus navis quaestus pertinet [8]. Institoria tunc locum habet [9], cum quis tabernae forte aut cuilibet negotiationi servum suum praeposuerit, et quid cum eo ejus rei causa, cui praepositus erit, contractum fuerit. Ideo autem institoria appellatur, quia qui negotiationibus praeponuntur, institores vocantur [10]. Istas tamen duas actiones praetor reddit, etsi liberum quis hominem aut alienum servum navi aut tabernae aut cuilibet negotiationi praeposuerit: scilicet quia eadem aequitatis ratio etiam eo casu interveniebat [11].

§. 3. Introduxit et aliam actionem praetor, quae tributoria vocatur. Namque si servus in peculiari merce sciente [12] domino negotietur, et quid cum eo ejus rei causa contractum erit, ita praetor jus dicit: ut [13] quidquid

TITOLO VII.

DELLE AZIONI CHE SI ACQUISTANO CONTRAENDO CON QUELLI CHE SONO SOTTO ALTRUI PODESTÀ [1].

Oggetto e connessione coll' antecedente. 1. *Dell' azione* quod jussu *competente ai servi contro i padroni.* 2. *Dell' azione* exercitoria *ed* institoria. 3. *Dell' azione* tributoria. 4. *Dell' azione* de peculio *e di quelle* de in rem verso. 5. *Del concorso delle dette azioni.* 6. *Dei figli di famiglia.* 7. *Del senatoconsulto Macedoniano.* 8. *Dell' azione diretta contro il padre o padrone.*

Avendosi sopra fatta menzione dell'azione competente sul peculio dei figli di famiglia e degli schiavi, è necessario il trattare più particolarmente di tale azione non che delle altre che si possono intentare a loro nome contro i padri ed i padroni. Ed avendo luogo le stesse regole di diritto, tanto se si abbia contratto con servi, quanto con figli di famiglia, per evitare la soverchia prolissità, parleremo del servo e del padrone, e ciò che di essi diremo s' intenderà applicarsi anche al padre ed al figlio ch' è sotto patria podestà; giacchè se vi sarà a loro riguardo qualche eccezione, se ne parlerà separatamente.

§. 1. Se si sarà contrattato con un servo per ordine del suo padrone, il pretore concede contro il padrone l' azione solidale, perchè colui che in tal modo contrasse, lo fece sulla parola del proprio padrone.

§. 2. Pel medesimo titolo il pretore accorda altre due azioni solidali, una delle quali si chiama *exercitoria* e l' altra *institoria*. Ha luogo l' *exercitoria* allorquando taluno diede il comando di un vascello ad un servo, e si sarà contratto qualche affare con questo tale per oggetto spettante al suo incarico. Quest' azione si chiama *exercitoria*, perchè compete a colui cui appartiene l' utile giornaliero della nave che si appella *exercitor*. Ha luogo l' *institoria* allorquando taluno avrà preposto il proprio servo ad una bottega od a qualunque mercatura, e fu con esso contratto qualche affare in oggetti relativi a ciò cui fu preposto. Quest' azione si chiama *institoria* dal nome di quelli che sono preposti a qualche ramo di mercatura che si chiamano *institores*. Per altro il pretore concede queste due azioni tanto se quegli ch' è preposto alla nave o alla bottega od alla mercatura sia libero, quanto se sia servo, perchè in ambedue questi casi milita sempre la stessa ragione di equità.

§. 3. Il pretore introdusse anche un' altra azione che si chiama *tributoria*; imperocchè se un servo, sapendolo il padrone, eserciterà un ramo di commercio e fu con lui contratto qualche affare per ciò che risguarda questo suo

Tit. VII. — 1. Lib. 14, D. 5, et Lib. 4, C. 25, 26. — 2. §. 36, supr. tit. prox. — 3. Inst. Gaii, IV, 69. — 4. §. 6, infr. h. t. — 5. L. 1, in pr. D. quod jussu. — 6. Inst. Gaii, IV. 71. — 7. Lib. 14, D. 1 et 3; Lib. 4, C. 25. — 8. L. 1, §. 15, D. de exercitoria act. — 9. L. 3, L. 4, L. 5, in pr.; L. 18, D. de institoria act. — 10. *Adde* L. 5, §. 8, D. eod.; Inst. Gaii, IV, 71. — 11. *Id.* IV, 71. — 12. L. 1, in pr., et §. 3, D. de tributoria act. — 13. d. L. 1, in pr.

Digitized by Google

in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, si quid ei debetur, et ceteros creditores pro [14] rata portione distribuatur: et ideo tributoria vocatur, quia ipsi domino distributionem praetor permittit; nam si quis ex creditoribus queratur quasi minus ei tributum sit quam oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quae tributoria appellatur [15].

§. 4. Praeterea introducta est actio de peculio, deque eo quod in rem domini versum erit: ut quamvis sine voluntate domini negotium gestum erit, tamen sive [16] quid in rem ejus versum fuerit, id totum praestare debeat; sive quid non sit in rem ejus versum, id eatenus praestare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini versum intelligitur, quidquid necessario in rem ejus impenderit servus; veluti si mutuatus pecuniam creditoribus ejus solverit, aut aedificia ruentia fulserit, aut familiae frumentum emerit, vel etiam fundum aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. Itaque, si ex decem, ut puta, aureis quos servus tuus a Titio mutuos accepit, creditori tuo quinque aureos solverit, reliquos vero quinque quolibet modo consumpserit, pro quinque quidem in solidum damnari debes, pro ceteris vero quinque, eatenus quatenus in peculio sit. Ex quo scilicet apparet, si toti decem aurei in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse. Licet enim una est actio qua de peculio deque eo quod in rem domini versum sit, agitur, tamen duas habet condemnationes. Itaque judex apud quem de ea actione agitur, ante dispicere solet an in rem domini versum sit; nec aliter ad peculii aestimationem transit, quam aut nihil in rem domini versum esse intelligatur, aut non totum [17]. Cum autem quaeritur quantum in peculio sit, ante [18] deducitur quidquid servus domino, sive qui in potestate ejus sit, debet; et quod superest, id solum peculium intelligitur. Aliquando tamen id quod ei debet servus qui in potestate domini sit, non deducitur ex peculio, veluti si is in ipsius peculio sit [19]: quod eo pertinet ut, si [20] quid vicario suo servus debeat, id ex peculio ejus non deducatur.

§. 5. Ceterum dubium non est quin is quoque qui jussu domini contraxerit, cuique institoria vel exercitoria actio competit, de peculio deque eo quod in rem domini versum est, agere possit: sed erit stultissimus, si, omissa actione qua facillime solidum ex contractu consequi possit, se ad difficultatem perducat probandi in rem domini versum esse, vel habere servum peculium, et tantum habere ut solidum sibi solvi possit. Is quoque cui tributoria

ramo di commercio, il pretore decise che tutto ciò che vi sarà di mercanzia o di ricavato sia distribuito proporzionalmente tra il padrone, se anch' egli sarà creditore, e tra gli altri creditori; e questa azione si dice *tributoria* perchè il pretore ne accorda al padrone la distribuzione. Che se alcuno de' creditori si crederà leso per aver ricevuto meno di ciò che gli si doveva, allora il pretore gli accorderà quest' azione *tributoria*.

§. 4. Inoltre fu introdotta l' azione sul peculio *(de peculio)* e sopra ciò che fu versato per gli affari del padrone (*de in rem verso*); dimodochè, se anche l' affare fosse fatto senza l' assenso del padrone, questi deve prestare tutto ciò che fu versato a vantaggio de' suoi affari, e se non fu versato a vantaggio dei suoi affari, il padrone non sarà tenuto che all' ammontare del suo peculio. Si intende poi versato per gli affari del padrone tutto ciò che il servo avrà necessariamente speso per questi, come nel caso che avesse preso danaro a mutuo per soddisfare i creditori, o per ristaurare un edificio rovinoso, o per comperare il frumento necessario agli usi domestici, od anche un fondo od altra cosa qualunque necessaria. Quindi, per esempio, se il tuo servo prese in prestito da Tizio dieci monete d' oro, e di queste ne avesse pagato cinque ad un tuo creditore, e le altre cinque avesse consumate comunque, tu sarai tenuto solidariamente per le cinque, e per le altre soltanto sino all' ammontare del tuo peculio. Dal che ne viene che se questo servo avesse versate tutte queste dieci monete a vantaggio de' tuoi affari, Tizio potrebbe tutte ripeterle; imperocchè, sebbene sia una sola l' azione che compete tanto sul peculio quanto sopra ciò che fu versato per gli affari del padrone, tuttavia le condanne sono due; quindi il giudice, d' innanzi al quale si tratta la lite, deve prima esaminare quanto sia versato per gli affari del padrone, nè passare alla valutazione del peculio che in quanto o nulla o parte soltanto della cosa si sia versata a profitto del padrone. Si domanderà poi in che consista il peculio? Questo viene costituito da ciò che avanza dopo aver dedotto ciò che il servo deve al padrone, od a colui ch' è sotto podestà di questo. Talvolta per altro ciò che il servo deve a colui, ch' è sotto podestà del suo padrone non si deduce dal peculio, come sarebbe se questo creditore formasse egli pure parte del peculio, locchè accade nel caso in cui un servo fosse debitore al servo vicario, vale a dire al servo ch' è sotto di lui, poichè ciò che gli deve non si deduce dal peculio.

§. 5. Del resto non v' ha dubbio che colui che contrasse per ordine del padrone, ed al quale competono le azioni *institoria* od *exercitoria*, può far uso dell' azione *de peculio* o *de in rem verso*. Ma sarebbe stolto assai colui che, non facendo uso dell' azione, per cui potrebbe facilmente conseguire l' intiero pagamento, volesse valersi di quella di più difficile prova, cioè che la cosa fu versata a vantaggio degli affari del padrone, o che il servo ha un

— 14. L. 5, §. ult. D. eod. — 15. Inst. Gaii, IV, 72. — 16. L. 1, D. de in rem verso. — 17. Inst. Gaii, IV, 74, in fin. — 18. L. 9, §. 2, D. de peculio. — 19. Inst. Gaii, IV, 73. — 20. L. 17, D. eod.

Digitized by Google

actio competit, aeque de peculio et de in rem verso agere potest [21]; sed sane huic modo tributoria expedit agere, modo de peculio et de in rem verso. Tributoria ideo expedit agere, quia in ea domini conditio praecipua [22] non est, id est quod domino debetur non deducitur, sed ejusdem juris est dominus cujus et ceteri creditores. At in actione de peculio, ante [23] deducitur quod domino debetur; et in id quod reliquum est, creditori dominus condemnatur. Rursus de peculio ideo [24] expedit agere, quod in hac actione totius peculii ratio habetur; at in tributoria, ejus tantum quo negotiatur. Et potest quisque tertia forte parte peculii aut quarta vel etiam minima negotiari, majorem autem partem in praediis et mancipiis aut foenebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quisque vel hanc actionem vel illam eligere debet. Certe, qui potest probare in rem domini versum esse, de in rem verso agere debet [25].

peculio e tale da poter essere solidariamente soddisfatto. Anche colui al quale compete l'azione *tributoria* può egualmente valersi di quella *de peculio* e *de in rem verso*. Giova però valersi dell'azione *tributoria* avvegnachè per essa il padrone non è a miglior condizione, vale a dire non deve detrarsi ciò che al padrone si deve; ma il padrone è alla stessa condizione degli altri creditori; mentre nell'azione *de peculio* si deduce prima ciò ch'è dovuto al padrone, il quale non viene condannato verso il creditore che nel rimanente. Ma giova valersi dell'azione *de peculio* perchè con quest'azione si comprende tutto il peculio, e nella *tributoria* soltanto la sola parte impiegata nel commercio. Diffatti taluno potrebbe impiegare nella mercatura una terza o quarta od anche minima parte del suo peculio e la maggior parte di esso impiegare poi in fondi, in servi o darla ad interesse. Deve perciò ciascuno scegliere una o l'altra di queste azioni come gli sembra più utile. Chi poi potrà provare che fu versato per gli affari del padrone, dovrà certamente agire coll'azione *de in rem verso*.

§. 6. Quae diximus de servo et domino, eadem [26] intelligamus et de filio et filia aut nepote et nepte, et patre avove in cujus potestate sunt [27].

§. 6. Tutto ciò che si è detto del servo e del padrone s'intende applicarsi anche al figlio od alla figlia od al nipote od alla nipote, al padre od all'avo, vale a dire a quelli, sotto la podestà dei quali essi sono.

§. 7. Illud proprie servatur in eorum persona, quod senatusconsultum Macedonianum [28] prohibuit mutuas pecunias dari eis qui in parentis erunt potestate; et ei qui crediderit, denegatur actio, tam adversus ipsum filium filiamve, nepotem neptemve, sive adhuc in potestate sunt, sive morte parentis vel emancipatione suae potestatis esse coeperint, quam adversus patrem avumve, sive eos habeat adhuc in potestate, sive emancipaverit. Quae ideo senatus prospexit, quia saepe onerati aere alieno creditarum pecuniarum quas in luxuriam consumebant, vitae parentium insidiabantur [29].

§. 7. Riguardo a queste persone ha luogo il divieto del senatoconsulto Macedoniano, vale a dire che non si possa dare a mutuo danaro a coloro che sono sotto patria podestà, e doversi negare al mutuante l'azione tanto contro il figlio stesso o figlia, il nipote o la nipote (siano essi ancora sotto podestà, ovvero siano sciolti dalla podestà per morte o per emancipazione paterna), quanto contra il padre o l'avo, sia che questo padre od avo gli abbia in sua podestà o gli abbia emancipati. Questa fu disposizione del senato, perchè sovente i figli aggravati da debiti per aver scialacquato danaro loro dato a prestito, tendevano insidie alla vita dei loro ascendenti.

§. 8. Illud in summa admonendi sumus, id quod jussu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem ejus versum erit, directo [30] quoque posse a patre dominove condici, tanquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. Ei quoque qui vel exercitoria vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet, quia hujus quoque jussu contractum intelligitur.

§. 8. Si deve fare la generale osservazione che ciò che fu contratto per ordine del padre o del padrone o ciò che fu versato a vantaggio dei loro affari può direttamente ripetersi in giudizio dal padre o dal padrone come se si avesse contratto direttamente con i medesimi. È deciso che anche colui ch'è tenuto per l'azione *exercitoria* ed *institoria* può essere direttamente impetito, perchè anche in tal caso si considera contratto per ordine di questo.

— 21. Inst. Gaii. IV, 74. — 22. L. 1, in pr. D. de tributor. actione. — 23. §. 4, in fin. supr. h. t. — 24. L. 11, D. de tributor. act. — 25. L. 5, §. 2, D. de in rem verso; Inst. Gaii, IV, 74. — 26. Supr. in pr. h. t. — 27. Inst. Gaii, IV, 135. — 28. L. 1, in pr. D. de SC. Macedon. et C. eod. tit. — 29. L. 1, in pr.; L. 3, §. 3, vers. nam pecuniae; D. eod. — 30. L. 1, in pr. D. de in rem verso; L. 1, in pr. D. quod jussu.

Digitized by Google

TITULUS VIII.

DE NOXALIBUS [1] ACTIONIBUS.

De servis. Summà. 1. Quid sit noxa et noxia. 2. Ratio harum actionum. 3. Effectus noxae deditionis. 4. De origine harum actionum. 5. Qui conveniuntur noxali actione. 6. Si servus domino noxiam commiserit: vel contra. 7. De filiisfamilias.

Ex maleficiis servorum, veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiserint, noxales actiones proditae sunt, quibus domino damnato permittitur [2] aut litis aestimationem sufferre, aut hominem noxae dedere [3].

§. 1. Noxa autem est [4] corpus quod nocuit, id est servus, noxia [5], ipsum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, injuria.

§. 2. Summa autem ratione permissum est noxae deditione defungi; namque erat iniquum nequitiam eorum ultra [6] ipsorum corpora dominis damnosa esse [7].

§. 3. Dominus noxali judicio servi sui nomine conventus, servum actori noxae dedendo liberatur [8]: nec minus in perpetuum ejus dominium a domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus est, servus resarcierit quaesita pecunia, auxilio praetoris invito domino manumittetur.

§. 4. Sunt autem constitutae noxales actiones aut legibus, aut edicto praetoris: legibus, veluti [9] furti lege duodecim tabularum, damni injuriae lege Aquilia; edicto praetoris, veluti injuriarum [10] et vi bonorum raptorum [11].

§. 5. Omnis autem noxalis actio caput [12] sequitur. Nam si servus tuus noxiam commiserit, quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio: si in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse; at si manumissus fuerit, directo ipse tenetur, et extinguitur noxae deditio [13]. Ex diverso quoque directa actio noxalis esse incipit: nam si liber homo noxiam commiserit, et is servus tuus esse coeperit (quod quibusdam casibus effici primo [14] libro tradidimus), incipit tecum esse noxalis actio quae antea directa fuisset [15].

§. 6. Si servus domino noxiam commiserit, actio nulla nascitur: namque inter [16] dominum et eum qui in potestate

TITOLO VIII.

DELLE AZIONI NOSSALI.

Dei servi. Sommario. 1. Che s' intenda per noxa *e* noxia. *2. Ragione di queste azioni. 3. Effetto del rilascio del servo. 4. Dell' origine di queste azioni. 5. Contro chi si accorda l' azione nossale. 6. Non ha luogo quest' azione quando un servo ha commesso delitto verso il padrone. 7. Dei figli di famiglia.*

Le azioni nossali derivano dal delitto d' un servo, come se commise furto o rapina o recò danno o commise ingiuria, ed in forza di queste azioni è permesso al padrone condannato o di pagare i danni giudicati o di dare il servo in risarcimento (*dedere noxae*).

§. 1. La parola *noxa* significa lo stesso corpo che nocque, cioè il servo, e *noxia* lo stesso delitto, come il furto, il danno, la rapina, l' ingiuria.

§. 2. Una forte ragione indusse a permettere che si potesse dare in risarcimento il servo; imperocchè sarebbe stata cosa contraria alla giustizia che la perversità dei servi recasse maggior danno al padrone che la perdita del servo medesimo.

§. 3. Il padrone convenuto in giudizio nossale a cagione del suo servo viene liberato, rilasciando il servo all' attore; trasferendo così in perpetuo il dominio sopra lo schiavo. Che se il servo trovò danaro con cui risarcire il danno a colui al quale fu rilasciato, il pretore costringerà il padrone ad accordargli la libertà.

§. 4. Le azioni nossali competono per diritto civile o pretorio. Per diritto civile hanno luogo le azioni per furto in forza delle leggi delle dodici tavole, per danno con ingiuria recato in forza della legge Aquilia. Per diritto pretorio hanno luogo le azioni per ingiuria o per rapina.

§. 5. Ogni azione nossale segue l' individuo; giacchè se il tuo servo è il reo, l' azione sarà esperibile contro di te finch' ei si trova sotto il tuo potere. Se poi passa sotto il potere di un altro, allora l' azione comincerà ad aver luogo contro questo. Che se questi lo manumettesse, nullostante vi sarebbe tenuto, ma s' estingue l' obbligo di dare il servo in risarcimento. All'opposto, un' azione che prima era diretta può divenire nossale; diffatti, se un uomo libero recò un danno e poscia diviene tuo servo (lo che abbiamo detto nel primo libro poter accadere in parecchi casi), l'azione che prima era diretta diventa nossale ed esperibile contro di te.

§. 6. Se un servo recò danno al padrone, non nasce da ciò verun' azione; perchè non vi può intervenire veruna

Tit. VIII. — 1. Lib. 9, D. 4 et 3, C. 41. — 2. L. 1, D. h. t.; L. 20, §. 5, D. de heredit. petit. — 3. Inst. Gaii, IV, 75. — 4. L. 1, L. 2, §. 1; L. 14, in pr. D. h. t.; L. 17, §. 18, D. de aedil. edict.; L. 174, D. de verb. sign. §. 5, infr. h. t. — 5. L. 238, in fin. D. de verb. sign. — 6. L. 7, §. 1, D. de damno infect.; L. 1, §. 15, D. de vi et vi armata. — 7. Inst. Gaii, IV, 75. — 8. L. 2, C. h. t. — 9. Pr. in fin. infr. de perpet. et temporal. act. — 10. L. 17, §. 4, D. de injur. — 11. Inst. Gaii, IV, 76. — 12. L. 1, in fin. D. de privat. delict. — 13. Inst. Gaii, IV, 77. — 14. §. 4, supr. de jure person. — 15. Inst. Gaii, IV, 77. — 16. L. 1, in fin. C. h. t.

ejus est, nulla obligatio nasci potest; ideoque, etsi [17] in alienam potestatem servus pervenerit, aut manumissus fuerit, neque cum ipso, neque cum eo cujus nunc in potestate sit, agi potest [18]. Unde, si alienus servus noxiam tibi commiserit, et is [19] postea in potestate tua esse coeperit, interdicit [20] actio, quia [21] in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuit. Ideoque licet exierit de tua potestate, agere non potes [22]: quemadmodum si dominus in servum suum aliquid commiserit, nec si manumissus aut alienatus fuerit servus, ullam actionem contra dominum habere potest.

§. 7. Sed veteres quidem haec et in filiisfamilias masculis et feminis admisere [23]. Nova autem hominum conversatio hujusmodi asperitatem recte respuendam esse existimavit, et ab usu communi hoc penitus recessit. Quis enim patiatur, filium suum et maxime filiam in noxam alii dare, ut pene per filii corpus pater magis [24] quam filius periclitetur, cum in filiabus etiam pudicitiae favor hoc bene excludit? Et ideo placuit in servos tantummodo noxales actiones esse proponendas, cum apud veteres legum commentatores invenerimus saepius dictum, ipsos [25] filiosfamilias pro [26] suis delictis posse conveniri.

obbligazione tra il padrone e colui ch' è sotto la sua podestà; e per ciò se anche il servo passasse sotto la podestà di un altro, o venisse manumesso, non vi sarà azione contro colui, sotto la podestà del quale attualmente si trova. Laonde se l' altrui servo ti recò danno e poscia passò sotto la tua podestà, cessa ogni azione, perchè tale cangiamento la rende impossibile; e per ciò quantunque uscisse dalla tua podestà, tu non avrai alcuna azione, nello stesso modo che il padrone non ne ha alcuna contro il servo che gli recò danno, nemmeno se poscia lo avesse manumesso od alienato.

§. 7. Gli antichi ammisero tali principii anche riguardo ai figli di famiglia tanto maschi che femmine; ma la migliorata società degli uomini giustamente rigettò tale crudeltà, e cadde del tutto in disuso. Diffatti chi mai potrebbe tollerare che venisse dato ad altri in risarcimento il proprio figlio e principalmente la propria figlia, mentre in tal caso soffrirebbe più il padre che il figlio, e tanto più che i riguardi di pudicizia escluderebbero del tutto un tal caso nelle figlie? E per ciò fu deciso che le azioni nossali abbiano luogo soltanto rispetto ai servi, e tanto più che troviamo antichi commentatori di leggi, i quali dissero che si possono chiamare in giudizio i figli di famiglia pei loro delitti.

TITULUS IX.

SI QUADRUPES [1] PAUPERIEM FECISSE DICATUR.

De actione si quadrupes, ex lege duodecim tabularum. 1. De actione aedilitia concurrente cum actione de pauperie.

Animalium nomine quae ratione carent, si [2] qua lascivia aut pavore aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est. Quae animalia, si noxae dedantur, proficiunt reo ad liberationem, quia ita lex duodecim tabularum scripta est: ut puta, si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus petierit. Haec autem actio in iis quae contra naturam [3] moventur locum habet. Ceterum, si genitalis [4] sit feritas, cessat actio. Denique si ursus fugit a domino, et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desiit dominus esse ubi fera evasit. Pauperies autem est damnum sine injuria facientis datum: nec enim potest animal injuriam fecisse dici, quod [5] sensu caret. Haec quod ad noxalem pertinet actionem.

§. 1. Ceterum sciendum est aedilitio edicto [7] prohiberi

TITOLO IX.

DEL DANNO CAGIONATO DA UN QUADRUPEDE.

Dell' azione introdotta dalla legge delle dodici tavole pel danno cagionato dai quadrupedi. 1. Dell' azione introdotta dagli edili concorrente coll' azione della legge delle dodici tavole pel danno cagionato dagli animali.

In forza della legge delle dodici tavole l' azione nossale compete anche pel danno cagionato dagli animali irragionevoli eccitati da lascivia, spavento o selvatichezza. Ma se il reo darà questi animali in risarcimento, resterà liberato; perchè la legge delle dodici tavole è così concepita, come nel caso in cui un cavallo recalcitrante abbia percosso coi calci, od un bue solito a cozzar colle corna abbia con esse percosso qualcuno. Quest' azione però si dà quando gli animali recano il danno contro natura; poichè se la ferocia è ingenita non ha più luogo azione alcuna. Finalmente se un orso fuggì la custodia del suo padrone e recò danno ad altrui, quegli non potrà essere convenuto; perchè quando la belva fuggì, il padrone cessò di essere tale rispetto ad essa. Il danno recato dagli animali, che si chiama *pauperies*, si considera recato senza ingiuria; poichè non si può dire che un animale essendo irragionevole faccia ingiuria.

§. 1. Del resto, si deve sapere essere vietato per legge

— 17. L. 11, in pr. vers. sed et D. de minorib. — 18. Inst. Gaii, IV, 78. — 19. L. 37, D. h. t. — 20. Legendum INTERCIDIT, ut ipse admonet Cujacius. — 21. L. 16, D. ad leg. Aquil. — 22. Inst., Gaii, IV, 78. — 23. *Id.* IV, 75, 77, 78, 79 et I, 140. — 24. L. 8, in fin. D. quod metus causa gest. — 25. L. 33, 34, D. h. t. — 26. L. 57, D. de judiciis; et L. 39, D. de oblig. et act.

TIT. IX. — 1. Lib. 9, D. 1. — 2. L. 1, D. h. t. — 3. d. L. §. 7. — 4. d. L. 1, §. 10. — 5. L. 33, in fin C. de inoffic. testam. — 6. L. 40, §. 1, L. 41, L. 42, D. de aedilit. edicto.

Digitized by Google

nos canem, verrem, aprum, ursum, leonem ibi habere qua vulgo iter sit: et si adversus ea factum erit, et nocitum libero homini esse dicetur, quod bonum et aequum judici videtur, tanti dominus condemnetur, ceterarum vero rerum, quanti damnum datum sit, dupli. Praeter has autem aedilitias actiones, et de pauperie locum habebit. Numquam enim actiones, praesertim poenales, de eadem re concurrentes, alia ? aliam consumit.

edilizia il tenere un cane, un maiale, un cinghiale, un orso, un leone in luogo frequentato, e contravvenendo a ciò se sarà stato fatto qualche nocumento ad un uomo libero, il padrone verrà condannato in quanto al giudice sembrerà essere conveniente e giusto, e nel duplo del danno alle cose cagionato. Ed oltre queste azioni edilizie potrà aver luogo anche l'azione *de pauperie* (pel danno cagionato dagli animali). Imperocchè le azioni, e specialmente nel concorso di più azioni penali per la stessa causa, non impediscono mai che le altre pure abbiano luogo.

TITULUS X.

DE IIS PER QUOS AGERE POSSUMUS.

Per quos agere licet. 1. Quibus modis procurator constituitur. 2. Quibus modis tutores vel curatores constituuntur.

Nunc admonendi sumus agere posse quemlibet hominem, aut suo nomine, aut alieno. Alieno veluti procuratorio, tutorio, curatorio; cum olim in usu fuisset alterius nomine agere non [1] posse, nisi pro populo, pro libertate, pro tutela [2]. Praeterea lege Hostilia permissum erat furti agere eorum nomine qui apud hostes essent, aut reipublicae causa abessent, quive in eorum cujus tutela essent. Et quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere neque excipere actionem licebat, coeperunt homines per procuratorem litigare. Nam et morbus [3] et aetas et necessaria peregrinatio, itemque aliae multae causae, saepe impedimento sunt quominus rem suam exequi possint.

§. 1. Procurator neque certis verbis, neque praesente adversario, imo plerumque ignorante eo [4] constituitur [5]. Cuicumque enim permiseris rem tuam agere aut defendere, is tuus procurator intelligitur.

§. 2. Tutores et curatores quemadmodum constituantur, primo libro expositum est [6].

TITOLO X.

DELLE PERSONE PEL CUI MEZZO SI PUÒ AGIRE.

Per mezzo di quali persone si può agire. 1. In quali modi si costituisca un procuratore. 2. In quali modi si costituiscano i tutori o curatori.

È ora d'avvertire che ognuno può agire in proprio nome od a nome altrui. A nome altrui, come in qualità di procuratore, di tutore, di curatore: benchè anticamente fosse in uso di non poter agire a nome altrui, tranne che pel popolo, per la libertà e per la tutela. Ma la legge Ostilia aveva permesso di agire per furto a nome di coloro che si trovassero presso l'inimico, o fossero assenti per causa di Stato, o di coloro che fossero sotto la tutela di taluni di questi. Ma perchè il non poter agire nè difendersi col mezzo di altri era di non poco incomodo, s'incominciò a litigare col mezzo di un procuratore. Diffatti, la malattia, l'età, o un viaggio indispensabile, e molte altre cause, soventi volte sono d'impedimento per intentare le liti.

§. 1. Per costituire un procuratore non è stabilita formula alcuna, ned è necessario che sia sempre presente l'avversario: chè anzi sovente ciò succede senza di lui saputa; giacchè a chiunque tu avrai permesso di agire per te o di difenderti in giudizio, questi s'intende essere tuo procuratore.

§. 2. Abbiamo veduto nel primo libro in qual modo si costituiscano i tutori e procuratori.

— 7. L. 60, D. de oblig. et act.; L. 130, D. de reg. jur.

Tit. X. — 1. Lib. 125, in pr. D. pr. reg. jur. — 2. Inst. Gaii, IV, 82. — 3. L. 1, §. 2, D. de procur. — 4. L. 1, §. ult. L. 65, D. eod. — 5. Inst. Gaii, IV, 84. — 6. *Id.* IV, 85.

Digitized by Google

TITULUS XI.

DE SATISDATIONIBUS [1].

Jus antiquum de judicio reali. 1. De judicio personali. 2. Jus novum de reo. 3. De procuratore actoris. 4. De procuratore rei praesentis, 5. Vel absentis. 6. Unde haec forma discenda. 7. Unde haec forma observanda.

Satisdationum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per usum amplexa est. Olim enim, si in rem agebatur, satisdare possessor [2] compellebatur: ut, si victus nec rem ipsam restitueret nec litis aestimationem, potestas esset petitori aut cum eo agendi, aut cum fidejussoribus ejus, quae satisdatio appellatur *judicatum solvi*. Unde autem sic appellatur, facile est intelligere; namque stipulatur quis, ut solvatur sibi quod fuerit judicatum. Multo magis is qui in rem actione conveniebatur, satisdare cogebatur, si alieno nomine judicium accipiebat [3]. Ipse autem qui in rem agebat, si suo nomine petebat, satisdare non cogebatur. Procurator vero, si in rem agebat, satisdare jubebatur *ratam rem dominum habiturum*. Periculum enim erat ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores et curatores, eodem modo quo et procuratores, satisdare debere verba 4 edicti faciebant; sed aliquando his agentibus satisdatio remittebatur. Haec ita erant si in rem agebatur [5].

§. 1. Si vero in personam: ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quae diximus in actione qua in rem agitur. Ab ejus vero parte cum quo agitur, si quidem alieno nomine aliquis interveniret, omnimodo satisdaret, quia nemo defensor in aliena re sine [6] satisdatione idoneus esse creditur 7. Quod si proprio nomine aliquis judicium accipiebat in personam, *judicatum solvi* satisdare non cogebatur [8].

§. 2. Sed haec hodie aliter observantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, sive in personam suo nomine, nullam satisdationem pro litis aestimatione dare compellitur, sed pro sua tantum persona quod in judicio permaneat 9 usque ad terminum litis; vel committitur [10] suae promissioni cum [11] jurejurando, quam juratoriam cautionem vocant; vel nudam promissionem [12], vel satisdationem pro qualitate personae suae dare compellitur.

TITOLO XI.

DELLE SICURTÀ GIUDIZIALI.

Diritto antico rispetto alle sicurtà nelle azioni reali. 1. Delle sicurtà nelle azioni personali. 2. Diritto nuovo rispetto alla sicurtà del reo. 3. Del procuratore dell' attore. 4. Del procuratore del reo convenuto presente, 5. O dell' assente. 6. In qual modo si apprenda la procedura a questo proposito. 7. Come debba essere osservata.

Altro era il modo delle sicurtà giudiziali adottato dagli antichi, altro quello introdotto dai moderni. Presso gli antichi, trattandosi di azione reale, usavasi che il possessore della cosa dovesse dar cauzione, in modo che se, perdendo la lite, non restituiva all' attore la cosa stessa od il suo valore, questi potesse continuare gli atti o contro lo stesso possessore, o contro i di lui fideiussori; cioè chè si chiama sicurtà *pel pagamento della cosa giudicata*. È facile a comprendersi donde derivi questa denominazione; giacchè l' attore stipulava che gli sarebbe pagato ciò che fosse stato giudicato. Molto più era obbligato a dar cauzione giudiziale quegli che fosse stato convenuto per azione reale come rappresentante altrui. Ma lo stesso attore che intentava l' azione reale non era obbligato a dare cauzione quando agiva in nome proprio, ma bensì il procuratore che intentava l' azione reale era obbligato a dar cauzione che il suo committente avrebbe approvata la cosa; poichè poteva accadere ch' esso committente tornasse a ripeterla. L' editto assoggettava i tutori e curatori nello stesso modo dei procuratori a dar cauzione, ma venivano talvolta dispensati da tal cauzione quando n' erano essi gli attori. E ciò quanto alle azioni reali.

§. 1. Se si trattava poi di azioni personali, per l' attore aveva luogo tutto ciò che abbiamo detto rispetto alle azioni reali. Quanto al reo, doveva questi sempre dar cauzione quando interveniva a nome altrui; perchè nessun difensore altrui si reputa essere idoneo senza cauzione. Che se interveniva come reo a nome proprio, non era obbligato a dar cauzione *pel pagamento della cosa giudicata*.

§. 2. Ma in oggi vi sono altre prescrizioni. Imperocchè se alcuno è convenuto in proprio nome, tanto per azione reale quanto per azione personale non è obbligato a dare alcuna cauzione per l' importare della cosa dedotta in lite, ma bensì per la sua persona, cioè che rimarrà in giudizio fino al termine della lite; ovvero basterà anche la di lui promessa con giuramento (che chiamasi cauzione giuratoria), od anche la nuda promessa, ovvero

Tit. XI. — 1. Lib. 2, D. 8; L. 2, C. 57. — 2. L. 38, in pr. D. de fidejuss.; L. 8, D. judicat. solvi; L. unic. C. uti possidetis. — 3. L. 40, §. 2, D. de procur.: Inst. Gaii, IV, 89, 90, 91. — 4. L. 33, §. 3, D. eod. — 5. Inst. Gaii, IV, 96, 98, 99, 100. — 6. L. 46, §. 2; L. 53, D. eod. — 7. Inst. Gaii, IV, 100, 101. — 8. *Id.* IV, 102. — 9. N. 112, c. 2, in pr. — 10. d. N. 112, c. 2, in fin. pr. — 11. L. 12, in pr. C. de proc. iscr. scrib. — 12. L. 6, in fin. D. ut legat. seu fideicom. servand.

Digitized by Google

§. 3. Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel suscipitur: in actoris quidem persona, si non mandatum actis insinuatum est, vel praesens dominus litis in judicio procuratoris sui personam confirmaverit [13], ratam [14] rem dominum habiturum satisdationem procurator dare compellitur: eodem observando, et si tutor vel curator [15] vel aliae tales personae, quae alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt.

§. 4. Si vero aliquis convenitur: si quidem praesens procuratorem dare paratus est, potest vel ipse in judicium venire, et sui procuratoris personam per *judicatum solvi* satisdationem [16] solemni stipulatione firmare; vel extra judicium satisdationem exponere, per quam ipse sui procuratoris fidejussor existat pro omnibus *judicatum* [17] *solvi* satisdationis clausulis: ubi et de hypotheca suarum rerum convenire compellitur, sive in judicio promiserit, sive extra judicium caverit, ut tam ipse quam heredes ejus obligentur: alia insuper cautela vel satisdatione propter personam ipsius exponenda, quod tempore sententiae recitandae in judicio veniet, vel si non venerit, omnia dabit fidejussor quae in condemnatione continentur, nisi fuerit provocatum.

§. 5. Si vero reus praesto ex quacumque causa non fuerit, et alius velit defensionem ejus subire, nulla differentia inter actiones in rem vel in personam introducenda, potest hoc facere: ita tamen, ut satisdationem *judicatum solvi* pro litis aestimatione praestet. Nemo enim secundum veterem regulam (ut jam dictum est) alienae rei sine [18] satisdatione defensor idoneus intelligitur.

§. 6. Quae omnia apertius et perfectius a quotidiano judiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent.

§. 7. Quam formam non solum in hac regia urbe, sed etiam in omnibus nostris provinciis, etsi propter imperitiam forte aliter celebrantur, obtinere censemus; cum necesse sit omnes provincias, caput omnium nostrarum civitatum, id est hanc regiam urbem, ejusque observantiam sequi.

sarà obbligato a dare cauzione per le sue qualità personali.

§. 3. Che se l'attore od il reo non sono che procuratori, l'attore, che non avesse insinuato negli atti il suo mandato di procura o fatta ratificare in giudizio dal committente in persona la sua qualità di procuratore, sarà obbligato a dar cauzione che il committente starà al giudicato, e lo stesso si osserverà rispetto al tutore o curatore, od altre simili persone che agiscono in nome altrui in qualità di attori.

§. 4. Quanto al reo, se questi sia presente e disposto a costituire un procuratore, può comparire egli stesso, ed asserire, dando cauzione con solenne stipulazione, che la persona del suo procuratore *pagherà il giudicato*, ovvero anche fuori di giudizio potrà esibire la cauzione ch' egli stesso si costituisce fideiussore del suo procuratore per tutte le clausole della cauzione giudiziale rispetto *al pagamento del giudicato*. Egli deve poi assoggettare ad ipoteca i suoi beni, tanto se abbia dato cauzione giudiziale, quanto se l'abbia data stragiudiziale, di modo che restino obbligati anche gli eredi. Deve inoltre esibire un' altra sicurtà o cauzione per la sua stessa persona, cioè di comparire in giudizio al tempo della pubblicazione della sentenza, e se non comparirà, il fideiussore pagherà tutto ciò ch' è contenuto nella condanna, a meno che non siasi interposta appellazione.

§. 5. Se poi il reo non potrà comparire per qualunque motivo, ed un altro volesse assumere la di lui difesa, potrà farlo, tanto se si tratti d' azione reale quanto se di azione personale; purchè presti cauzione *di pagare il giudicato* per l'importare della condanna. Imperocchè secondo l' antica regola, come abbiamo già detto, nessuno si considera essere idoneo difensore altrui senza cauzione.

§. 6. Tutte queste cose appariranno meglio e più chiare dall' uso giornaliero presso i tribunali rispetto a quest' argomento.

§ 7. Siffatta procedura vogliamo che sia osservata non solo in questa regia città, ma anche in tutte le nostre provincie, benchè per avventura in qualche luogo si osservi altrimenti per imperizia; essendo conveniente che tutte le provincie si regolino a norma della nostra capitale, vale a dire di questa regia città.

— 13. F. 118, c. 8, *adde* L. 65, D. de procur. — 14. Tit. Digestorum, Ratam rem haberi. — 15. L. 2, §. 2, C. de jurejur. propt. calumn. — 16. L. 2, C. de consortib. ejusd. litis. — 17. Tit. Digest. Judicatum solvi. — 18. §. 1, supr. h. t.; L. 110, §. 1, D. de reg. jur.

Digitized by Google

TITULUS XII.

DE PERPETUIS ET [1] TEMPORALIBUS ACTIONIBUS ET QUAE AD HEREDES ET IN HEREDES TRANSEUNT.

De perpetuis et temporalibus actionibus. 1. *De actionibus quae in heredes transeunt, vel non.* 2. *Si pendente judicio reus actori satisfecerit.*

Hoc loco admonendi sumus, eas quidem actiones quae ex lege, senatusveconsulto, sive ex sacris constitutionibus [2] proficiscuntur, perpetuo solere antiquitus competere; donec sacrae constitutiones tam in rem quam in personam actionibus certos fines dederunt. Eas vero quae ex propria praetoris jurisdictione pendent, plerumque [3] intra annum vivere; nam et ipsius praetoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen et in perpetuum extendunter, id est usque ad finem ex constitutionibus introductum: quales sunt eae quae bonorum possessori, ceterisque qui heredis loco sunt, accomodat [4]. Furti quoque manifesti actio, quamvis ex ipsius praetoris jurisdictione proficiscatur, tamen perpetuo datur. Absurdum enim esse existimavit anno eam terminari [5].

§. 1. Non omnes actiones quae in aliquem aut ipso jure competunt, aut a praetore dantur, et in heredem aeque competunt aut dari solent. Est enim certissima [6] juris regula, ex maleficiis [7] poenales actiones in heredem rei non competere: veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriae. Sed heredibus hujusmodi actiones competunt [8], nec denegantur: excepta injuriarum actione, et si qua alia similis inveniatur. Aliquando [9] tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit [10] cum testator dolose versatus sit, et ad heredem ejus nihil ex dolo pervenit. Poenales autem actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatae [11], et heredibus dantur, et contra heredes transeunt [12].

§. 2. Superest ut admoneamus quod, si ante rem judicatam is cum quo actum est satisfaciat actori, officio judicis convenit eum absolvere, licet judicii accipiendi tempore in ea causa fuisset, ut damnari debeat: et hoc est quod ante vulgo dicebatur, omnia judicia absolutoria esse [13].

TITOLO XII.

DELLE AZIONI PERPETUE E TEMPORARIE, E DI QUELLE CHE PASSANO AGLI EREDI E CONTRA GLI EREDI.

Delle azioni perpetue e temporarie. 1. *Delle azioni che passano, e di quelle che non passano agli eredi.* 2. *Che avvenga se il reo soddisfece l' attore in pendenza di giudizio.*

Vuolsi avvertire che le azioni derivanti da legge, da senatoconsulto e da imperiali costituzioni anticamente solevano essere perpetue; ma le stesse imperiali costituzioni posero certi limiti tanto alle azioni reali quanto alle personali, e stabilirono che le azioni competenti per diritto pretorio ordinariamente durassero un anno, tanto appunto durando la carica del pretore. Talvolta però si estendevano in perpetuo, vale a dire sino al termine stabilito dalle costituzioni, come sono quelle che il pretore accorda pel possesso dei beni, ed a coloro che vengono in luogo di eredi. Anche l' azione di furto manifesto, benchè sia di diritto pretorio, è perpetua; poichè si stimò essere cosa assurda che tale azione dovesse estinguersi entro un anno.

§. 1. Non tutte le azioni competenti ad alcuno per diritto civile o pretorio passano agli eredi, o sono accordate anche contra gli eredi. Diffatti è regola senza eccezione che le azioni penali non sono esperibili contra gli eredi, come l' azione di furto, rapina, ingiuria e di danno ingiusto; ma bensì esse competono e non vengono negate agli eredi dell' attore, salvo l' azione per ingiurie ed altre simili se ve ne sono. Talvolta però anche le azioni derivanti da contratto non competono contra gli eredi, come, per esempio, quando il testatore avesse contrattato con dolo, e nulla fosse pervenuto all' erede mediante il dolo di lui. Le azioni penali poi che abbiamo sopra nominate, passano agli eredi e contra gli eredi, qualora sieno intentate dai principali interessati.

§. 2. Resta ad avvertirsi, che se il reo soddisfa l'attore in pendenza di giudizio, il giudice dovrà assolverlo, benchè al principiar della lite avrebbe dovuto condannarlo; onde trasse origine l' antico detto volgare: tutti i giudizi essere assolutorii.

TIT. XII. — 1. Lib. 44, D. 3. — 2. L. 3, L. 4, C. de praescr. 30 annor. — 3. L. 35, D. de oblig. et act. — 4. L. ult. D. de possess. heredit. petit. — 5. Inst. Gaii, IV, 110, 111. — 6. L. 1, in pr. D. de privatis delict. *adde* L. 111, §. 1, D. de regul. jur.; L. 2, §. fin. D. vi bonor. raptor. — 7. *Adde* §. 9, supr. de lege Aquil. — 8. L. 1, §. 44, D. de vi et vi armata. — 9. L. 12, L. 49, D. de oblig. et act. — 10. Inst. Gaii, IV, 112, 113. — 11. L. 26, D. eod. — 12. *Adde* L. 23, §. 8, D. ad leg. Aquil. L.; unic. C. ex delict. defunct. — 13. Inst. Gaii, IV, 114.

Digitized by Google

TITULUS XIII.

DE EXCEPTIONIBUS [1].

Continuatio. Ratio exceptionum. 1. Exempla, quod metus causa, de dolo in factum. 2. De non numerata pecunia. 3. De pacto. 4. De jurejurando. 5. De re judicata. 6. De ceteris exceptionibus. 7. Divisio prima. 8. Divisio secunda. 9. De peremptoriis. 10. De dilatoriis. 11. De dilatoriis ex persona.

Sequitur ut de exceptionibus dispiciamus. Comparatæ autem sunt exceptiones defendendorum [2] eorum gratia cum quibus agitur: sæpe enim accidit ut, licet ipsa persecutio, qua actor experitur, justa sit, tamen iniqua sit adversus eum cum quo agitur [3].

§. 1. Verbi gratia, si metu coactus [4], aut dolo inductus [5], aut errore [6] lapsus, stipulanti Titio promisisti quod non debueras promittere, palam est jure civili te obligatum esse; et actio qua intenditur dare te oportere, efficax est: sed iniquum est te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio metus causa, aut doli mali [7], aut in factum [8] composita ad impugnandam actionem.

§. 2. Idem juris est, si quis quasi [9] credendi causa pecuniam stipulatus fuerit, neque numeraverit. Nam eum pecuniam a te petere posse eum certum est; dare enim te oportet, cum ex stipulatione tenearis: sed quia iniquum est eo nomine te condemnari, placet per exceptionem [10] pecuniæ non numeratæ te defendi debere [11]. Cujus tempore nos (secundum quod jam superioribus [12] libris scriptum est) constitutione nostra coarctavimus.

§. 3. Præterea debitor, si pactus fuerit cum creditore ne [13] a se pecunia peteretur, nihilominus obligatus manet, quia pacto convento obligationes non omnimodo [14] dissolvuntur. Qua de causa, efficax est adversus eum actio qua actor intendit, si apparet eum dare oportere; sed quia iniquum est contra pactionem eum damnari, defenditur per exceptionem pacti conventi [15].

§. 4. Æque si debitor creditore deferente juraverit nihil se dare oportere, adhuc obligatus permanet; sed quia iniquum est de perjurio queri, defenditur [16] per exceptionem jurisjurandi. In iis quoque actionibus quibus in [17] rem agitur, æque necessariæ sunt exceptiones:

TITOLO XIII.

DELLE ECCEZIONI.

Continuazione. Ragione per cui furono introdotte le eccezioni. 1. Esempi dell' eccezione fondata sul timore, sul dolo o sul fatto. 2. Dell' eccezione di non numerato danaro. 3. Dell' eccezione del patto. 4. Dell' eccezione del giuramento. 5. Dell' eccezione della cosa giudicata. 6. Delle altre eccezioni. 7. Prima divisione delle eccezioni. 8. Seconda divisione. 9. Delle eccezioni perentorie. 10. Delle dilatorie. 11. Delle dilatorie per causa della persona.

Tocca ora a parlare delle eccezioni. Le eccezioni furono introdotte per la difesa del reo; poichè spesso avviene che quantunque l' azione intentata dall' attore sia giusta, pure sia ingiusta contra la persona chiamata in giudizio.

§. 1. Per esempio, se tu costretto da timore o indotto da dolo o caduto in errore hai promesso a Tizio stipulante ciò che non dovevi promettere, è manifesto che tu sei obbligato per diritto civile, ed è valevole l' azione colla quale si propone in giudizio che tu debba soddisfare a ciò che hai promesso, ma è cosa ingiusta il condannarti; e per ciò ti viene accordata l' eccezione di timore, d' inganno, o di fatto tendente ad impugnare l' azione.

§. 2. Si dirà lo stesso se taluno avrà stipulato con te di darti a prestito danaro, e non te lo consegnò. Imperocchè manifesto appare ch' egli può ripetere da te quella somma, dovendola tu dare in forza della stipulazione; ma siccome sarebbe cosa ingiusta che tu venissi condannato a restituire ciò che non hai ricevuto, così fu stabilito che tu possa difenderti coll' eccezione di non numerato danaro. Il termine poi entro cui può opporsi tale eccezione fu ristretto da nostra costituzione, come abbiamo detto nei libri precedenti.

§. 3. Inoltre se un debitore pattuì col suo creditore che non gli sarà domandato il suo debito, tuttavia il debitore rimane obbligato, perchè le obbligazioni non possono essere del tutto sciolte da un patto; per la qual cosa l' azione che l' attore intenta contro di lui sarà valevole, qualora sia provato il debito. Ma essendo ingiusto il condannarlo contro la convenzione, potrà opporre l' eccezione di seguita convenzione.

§. 4. Parimente se il debitore avrà prestato il giuramento, deferitogli dal creditore, di non dover dare cosa alcuna, rimane però obbligato. Ma essendo ingiusto intentare causa di spergiuro, potrà opporre l' eccezione di giuramento prestato. Anche per le azioni reali hanno parimente

TIT. XIII. — 1. Lib. 44, D. 1; Lib. 8, C. 36. — 2. L. 2, in pr. D. h. t. — 3. Inst. Gaii, IV, 116. — 4. L. 9, C. de contrah. et commit. stipul.; L. 4, §. pen. D. de doli mali et met. except. — 5. L. 5, C. de inutil. stipul. — 6. L. 57, D. de obligat. et act. — 7. Inst. Gaii, IV, 119, 119. — 8. L. 2, §. 5; L. 4, §. 16, D. de doli mali et met. except. — 9. L. 2, §. 3, D. eod. — 10. Supr. de litterar. oblig. — 11. Inst. Gaii, IV, 116. — 12. Supr. d. t. — 13. L. 2, §. 4, D. de doli mali et metus exceptione. — 14. L. 27, §. 2, D. de pactis. — 15. L. 7, §. 4, D. eod. Inst. Gaii, IV, 116. — 16. L. 40, D. de jurejur. — 17. L. 3, §. 1, D. eod.

Digitized by Google

veluti si petitore deferente possessor juraverit eam rem suam esse, et nihilominus petitor eamdem rem vindicet. Licet enim verum sit quod intendit, id est rem ejus esse, iniquum tamen est possessorem condemnari.

luogo le eccezioni, come nel caso in cui, avendo il possessore di una cosa prestato il giuramento deferitogli dall' attore che la cosa da lui posseduta è sua, l' attore nullostante insista a chiederla, benchè fosse vero ciò ch' egli propone in giudizio, vale a dire la cosa essere sua, sarebbe ingiusto condannare il possessore.

§. 5. Item si judicio tecum actum fuerit, sive in rem, sive in personam, nihilominus obligatio durat, et ideo ipso jure de eadem re postea adversus te agi potest; sed debes per exceptionem [18] rei judicatae adjuvari [19].

§. 5. Parimente se segui sentenza sopra una azione che ti risguardava, sia reale, sia personale, dura tuttavia l' obbligazione, e per ciò si potrà agire per diritto civile contro di te per la ripetizione della cosa stessa, ma tu potrai difenderti coll' eccezione della cosa giudicata.

§. 6. Haec exempli causa retulisse sufficiet. Alioquin quam ex multis variisque causis exceptiones necessariae sint, ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris intelligi potest.

§. 6. Bastino questi esempi, poichè le molte e varie cause che necessariamente danno luogo ad eccezioni potranno scorgersi dai libri più estesi dei Digesti o delle Pandette.

§. 7. Quarum quaedam e legibus vel ex iis [20] quae legis vicem obtinent, vel ex ipsius praetoris jurisdictione substantiam capiunt [21].

§. 7. Alcune di queste eccezioni provengono o dalle leggi o da ciò che sien luogo di legge, o dalla giurisdizione pretoria.

§. 8. Appellantur autem exceptiones, aliae perpetuae et peremptoriae, aliae temporales et dilatoriae [22].

§. 8. Le eccezioni poi sono altre perpetue e perentorie, altre temporali e dilatorie.

§. 9. Perpetuae et peremptoriae sunt, quae semper agentibus obstant, et semper rem de qua agitur perimunt: qualis est exceptio doli mali, et quod metus causa factum est, et pacti conventi cum ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur [23].

§. 9. Perpetue e perentorie sono quelle eccezioni che possono sempre opporsi all' attore, e tolgono sempre la cosa, di cui si tratta ovvero l' oggetto della causa; qual è la eccezione di dolo malo, e di ciò che fu fatto per timore, di convenzione seguita, la quale eccezione ha luogo quando si è convenuto che non sarebbe più domandato il pagamento del credito.

§. 10. Temporales atque dilatoriae sunt [24], quae ad tempus nocent, et temporis dilationem tribuunt: qualis et pacti conventi, cum ita convenerit ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium; nam finito eo tempore non impeditur actor rem exsequi [25]. Ergo ii, quibus intra certum tempus agere volentibus objicitur exceptio aut pacti conventi aut alia similis, differre debent actionem et post tempus agere: ideo enim et dilatoriae istae exceptiones appellantur. Alioquin, si intra tempus egerint, objectaque sit exceptio, neque eo judicio quidquam consequebantur propter exceptionem; neque post tempus olim agere poterant, cum temere rem in judicium deducebant et consumebant: qua ratione rem amittebant [26]. Hodie autem non ita stricte haec procedere volumus: sed cum qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre ausus est, Zenonianae [27] constitutioni subjacere censemus, quam sacratissimus legislator de iis qui tempore plus petierint, protulit: ut et inducias quas ipse actor sponte indulserit vel quas natura actionis continet, si contempserit [28], in duplum habeant ii qui talem injuriam passi sunt; et post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea acceperint, ut actores, tali poena perterriti, tempore litium docentur observare.

§. 10. Temporarie e dilatorie sono quelle che possono opporsi solamente per un dato tempo e differiscono l'esecuzione, come è quella di patto convenuto, cioè quando si convenne di non agire entro un dato tempo, come, per esempio, per un quinquennio, ma spirato questo tempo, si può giustamente domandare la cosa. In forza di ciò coloro ai quali viene opposta l' eccezione di patto convenuto od altra simile, e che vogliono agire entro un dato tempo, debbono differire la loro azione, ad agire dopo spirato quel tempo convenuto, e per ciò tali eccezioni vengono chiamate anche dilatorie. Altrimente, se avranno agito entro il termine del patto reso eccepibile e sia loro opposta l' eccezione, anticamente non potevano conseguire cosa alcuna in quel giudizio per l' eccezione loro opposta e perdevano pure l' azione anche dopo spirato il termine eccepibile, e quindi perdevano la cosa. Noi non vogliamo però che a' nostri giorni si usi di un tanto rigore; ma se alcuno ardì d' intentare la lite prima del tempo determinato dal patto o dall' obbligazione, lo assoggettiamo a ciò che porta la costituzione del saggio legislatore Zenone per quelli che chiedono più del dovuto in riguardo al tempo, vale a dire, che il tempo di dilazione, dall' attore spontaneamente accordato o inerente alla natura stessa dell' azione, qualora sia stato violato, venga raddoppiato in favore di quelli che furono in tal modo dileggiati; e quando esso sia spirato non possano agire se prima non

— 18. L. 7, §. 4, D. de except. rei judic. — 19. Ins. Gaii, IV, 106, 107. — 20. L. 3, in pr. D. h. t. — 21. Inst. Gaii, IV, 118. — 22. *Id.* IV, 120. — 23. *Id.* IV, 121. — 24. L. 27, §. 1, D. de pactis; L. 19, C. de probat.; L. 12, C. h. t. — 25. Inst. Gaii, IV, 122. — 26. *Id.* IV, 123. — 27. §. 33, in fin. supr. de act. — 28. Alibi legitur *contempserit* sine conditionali si.

Digitized by Google

§. 11. Praeterea etiam ex persona dilatoriae [29] sunt exceptiones, quales sunt procuratoriae: veluti si per militem aut mulierem [30] agere quis velit [31]; nam militibus [32], nec pro patre vel matre vel uxore, nec ex sacro rescripto, procuratorio nomine experiri conceditur. Suis vero negotiis superesse sine offensa militaris disciplinae possunt. Eas vero exceptiones quae olim procuratoribus propter infamiam vel dantis vel ipsius [33] procuratoris opponebantur, cum in judiciis frequentari nullo modo perspeximus, conquiescere sanximus: ne dum de his altercatur, ipsius negotii disceptatio proteletur.

avranno pagate tutte le spese della lite; e ciò a fine che gli attori, da questa pena intimoriti, imparino a rispettare il termine prescritto per le liti.

§. 11. Inoltre vi sono delle eccezioni dilatorie personali, quali sono quelle contro i procuratori, come se taluno volesse farsi rappresentare da un milite o da una donna. Per imperiale rescritto ai militi non è concesso l'agire a nome del padre, della madre, della moglie, nemmeno quali procuratori, ma possono agire per sè stessi senza contravvenire alla militare disciplina. Abbiamo però eliminate quelle eccezioni che venivano opposte ai procuratori per l'infamia o del mandante o dello stesso procuratore, avendo osservato non essere più in uso nei giudizi, e ad oggetto che queste altercazioni non facciano trascurare l'affare, di cui si tratta.

TITULUS XIV.

DE REPLICATIONIBUS.

De replicatione. 1. De duplicatione. 2. De triplicatione. 3. De caeteris exceptionibus. 4. Quae exceptiones fidejussoribus prosunt, vel non.

Interdum evenit ut exceptio, quae prima facie justa videatur, inique nocet. Quod cum accidit, alia allegatione opus est adjuvandi actoris gratia: quae [1] replicatio vocatur, quia [2] per eam replicatur atque resolvitur jus exceptionis. Veluti cum pactus est aliquis cum debitore suo ne ab eo pecuniam petat [3], deinde postea in contrarium pacti sunt, id est ut creditori petere liceat: si creditor agat, ut excipiat debitor, ut ita demum condemnetur si non convenerit ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio. Convenit enim ita; namque nihilominus hoc verum manet, licet postea in contrarium pacti sint. Sed quia iniquum est creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex posteriore pacto convento [4].

§. 1. Rursus interdum evenit ut replicatio, quae prima facie justa est, inique nocet. Quod cum accidit, alia allegatione opus est, adjuvandi rei gratia: quae [5] duplicatio vocatur [6].

§. 2. Et si rursus ea prima facie justa videatur, sed propter aliquam causam actori inique nocet, rursus alia allegatione opus est, qua actor adjuvetur: quae dicitur triplicatio [7].

§. 3. Quarum omnium exceptionum usum, interdum ulterius quam diximus, varietas negotiorum introduxit [8]: quas omnes apertius ex Digestorum latiore volumine facile est cognoscere.

TITOLO XIV.

DELLE REPLICHE.

Della replica. 1. Della duplica. 2. Della triplica. 3. Delle altre eccezioni. 4. Quali eccezioni giovino e quali non giovino ai fideiussori.

Talvolta avviene che un' eccezione, la quale a primo aspetto sembra giusta, in seguito si riconosca per ingiusta. In questo caso l'attore dee avere un altro mezzo di difesa, e questo si chiama replica, perchè con tal mezzo si replica onde risolvere l'eccezione; come nel caso in cui, avendo taluno convenuto col suo debitore di non chiedergli il danaro a lui dovuto, poscia fosse seguita tra di essi una convenzione in contrario, cioè che il creditore possa chiedere quel danaro. Se il creditore proporrà la sua azione ed il creditore opponga non poter essere condannato in forza della prima eccezione che il creditore non possa chiedergli il danaro, quest' eccezione avrà luogo; poichè questa fu la convenzione seguita, e sussiste, quantunque poscia sia seguita un' altra convenzione in contrario; ma essendo ingiusto che il creditore rimanesse escluso, gli si accorderà la replica in forza della seconda convenzione.

§. 1. Accade pure che la replica stessa, giusta a primo aspetto, si riconosca in seguito ingiusta. In questo caso il reo convenuto deve avere un altro mezzo di difesa che si chiama duplica.

§. 2. E se questa pure a primo aspetto sembri giusta, ma poi per qualche motivo riconoscasi ingiusta, l'attore avrà un nuovo mezzo di difesa che si chiama triplica.

§. 3. La varietà degli affari estende l'uso di tutte queste eccezioni molto più di quello che abbiamo detto: del che si potrà più facilmente formarsi un' idea nei più diffusi libri dei Digesti.

— 29. L. 2, in fin. D. h. t. — 30. L. 41, D. de procur. — 31. Inst. Gaii, IV, 124. — 32. L. 7, L. 9, C. eod.; L. 31, C. de locat. conduct.; L. 8, §. 2, D. de procur. — 33. L. 19, §. 2, D. de probat.; L. 21, D. de accus. et L. 6, C. de procur.

Tit. XIV. — 1. L. 10, C. de exception. — 2. L. 2, §. 1 et 2; L. 22, §. 1, D.; d. L. 10, C. eod. — 3. L. 27, §. 2, D. de pactis. — 4. Inst. Gaii, IV, 126. — 5. L. 2, §. 3, D. de excep. — 6. Inst. Gaii, IV, 127. — 7. *Id.* IV, 128. — 8. *Id.* IV, 129.

Digitized by Google

§. 4. Exceptiones autem quibus debitor defenditur, plerumque accommodari solent etiam [9] fidejussoribus ejus, et recte: quia quod ab iis petitur, id ab ipso debitore peti videtur, quia mandati judicio redditurus est eis quod ii pro eo solverint. Qua ratione, etsi de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit, placuit perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conventi illis quoque qui pro eo obligati essent, ac si etiam cum ipsis pactus esset ne ab eis ea pecunia peteretur. Sane quaedam exceptiones non [10] solent his accommodari. Ecce enim debitor [11], si bonis suis cesserit, et cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem si *bonis cesserit*; sed haec exceptio fidejussoribus non datur: ideo scilicet quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit ut, cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi.

§. 4. Le eccezioni accordate al debitore possono a ragione sovente adattarsi ai di lui fideiussori, perchè ciò che si propone contro di questi è come proposto contro lo stesso debitore; sendo egli soggetto all' azione di mandato per rimborsarli di ciò che avranno speso per lui. Per la qual cosa se alcuno avrà pattuito col reo convenuto di non ripetere da lui il pagamento, l' eccezione competente a questo reo convenuto sarà comune con coloro che per lui si obbligarono, come se il creditore avesse pattuito con essi di non chiedere loro il pagamento. Alcune eccezioni però non si estendono anche ai fideiussori, come l' eccezione della cessione dei beni competente al debitore che avrà ceduti i suoi beni quando dal creditore sia impetito. Questa eccezione non è accordata ai fideiussori; perchè quando alcuni si obbligano pel debitore, si ha principalmente in vista che, in caso dell' insolvenza di questo debitore, paghino per lui quelli che per lui si obbligarono.

TITULUS XV.

DE INTERDICTIS [1].

Continuatio et definitio. 1. Divisio prima. 2. Divisio secunda. 3. De interdictis adipiscendae. 4. De interdictis retinendae. 5. De retinenda vel acquirenda possessione. 6. De interdicto recuperandae, et affinibus remediis. 7. Divisio tertia. 8. De ordine, et vetere exitu seu ritu.

Sequitur ut dispiciamus de interdictis, seu actionibus quae pro his exercentur. Erant autem interdicta, formae atque conceptiones verborum quibus praetor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat: quod tunc maxime faciebat, cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contendebatur [2].

§. 1. Summa autem divisio interdictorum haec est [3], quod aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria [4]. Prohibitoria sunt, quibus vetat aliquid fieri: veluti vim sine vitio possidenti, vel mortuum inferenti [5] quo si jus erat inferendi; vel in sacro loco aedificari; vel in flumine publico ripave ejus aliquid fieri, quo pejus navigetur [6]. Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid jubet: veluti, bonorum possessori possessionem eorum quae quis pro herede aut pro possessore possidet ex ea hereditate; aut cum jubet ei qui vi de possessione fundi dejectus sit, restitui possessionem. Exhibitoria sunt per quae jubet exhiberi: veluti, eum cujus de libertate agitur, aut libertum cui patronus operas indicere velit, aut parenti liberos qui in potestate ejus sunt. Sunt tamen qui putant proprie interdicta ea vocari quae prohibitoria sunt, quia interdicere

TITOLO XV.

DEGLI INTERDETTI.

Continuazione e definizione. 1. Prima divisione. 2. Seconda divisione. 3. Degl' interdetti per acquistare il possesso. 4. Degl' interdetti per ritenere il possesso. 5. In qual modo si ritenga o si acquisti il possesso. 6. Dell' interdetto per ricuperare il possesso, e del modo relativo di compensazione. 7. Terza divisione. 8. Antico sistema e forma degl' interdetti.

Passiamo a ragionare degl'interdetti e delle azioni che ne derivano. Si chiamavano interdetti certe formole e concetti di parole, con cui il pretore ordinava o proibiva qualche cosa; il che principalmente aveva luogo nelle quistioni di possesso o di quasi possesso.

§. 1. In genere dividonsi gl' interdetti in proibitorii, restitutorii ed esibitorii. Sono proibitorii quelli, coi quali il pretore vieta di fare una cosa, come di usar violenza a chi legittimamente possede, od a chi vuole seppellire un cadavere dove ha diritto di farlo, o di fabbricare in luogo sacro, o di fare sur un fiume pubblico o riva qualche cosa che possa nuocere alla navigazione. Sono restitutorii quelli coi quali il pretore ordina di restituire una cosa, come il possesso di quei beni che taluno possedesse qual erede o qual possessore al successore pretorio, ovvero di rimettere in possesso del proprio fondo colui che ne fu scacciato con violenza. Sono esibitorii quelli, coi quali il pretore ordina che sia presentata una cosa, come il servo della cui libertà si tratta, o il liberto cui il patrono voglia incaricare di qualche cosa, od il figlio al padre di cui si trova in podestà.

— 9. L. 7, §. 1, L. 19, D.; L. 11, C. de except.; L. 16, in pr., L. 49, in pr. D. de fidej. — 10. L. 7, in pr. D. de except. — 11. L. 13, C. de bonis auct. judic. possid.; L. 17, in pr. D. de recept. qui arbitr.

Tit. XV. — 1. Lib. 43, D. 1; L. 8, C. 1. — 2. Inst. Gaii, IV, 139. — 3. L. 1, §. 1, D. h. t. — 4. Inst. Gaii, IV, 140, 142. — 5. L. 1, in pr. et §. 5, D. de mort. infer. — 6. Inst. Gaii, IV, 140.

est denuntiare et prohibere; restitutoria autem et exhibitoria, proprie decreta vocari. Sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur 7.

§. 2. Sequens divisio [8] interdictorum haec est, quod quaedam adipiscendae, possessionis causa comparata sunt, quaedam retinendae, quaedam recuperandae 9.

§. 3. Adipiscendae possessionis causa interdictum accommodatur bonorum possessori, quod appellatur *Quorum bonorum* [10]. Ejusque vis et potestas haec est, ut quod ex iis bonis quisque, quorum possessio alicui data est, pro herede aut pro possessore possideat, id ei, cui bonorum possessio data est, restituere debeat. *Pro herede* autem possidere videtur, qui [11] putat se heredem esse; *pro possessore* [12] is possidet, qui nullo jure rem hereditariam vel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet. Ideo autem adipiscendae possessionis vocatur interdictum, quia ei tantum utile est qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem. Itaque si quis, adeptus possessionem, amiserit eam, hoc interdictum ei inutile est [13]. Interdictum quoque quod appellatur Salvianum [14], adipiscendae possessionis causa comparatum est; eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset [15].

§. 4. Retinendae possessionis causa comparata sunt interdicta *Uti possidetis* et *Utrubi*, cum [16] ab utraque parte de proprietate alicujus rei controversia sit, et [17] ante quaeritur uter ex litigatoribus possidere, et uter petere debeat [18]. Namque nisi ante exploratum fuerit utrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui; quia et civilis et naturalis ratio facit, ut alius possideat, alius a possidente petat [19]. Et quia longe [20] commodius est possidere potius quam petere, ideo plerumque et fere semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum [21] autem possidendi in eo est quod, etiamsi ejus res non sit qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet in suo loco possessio: propter quam causam, cum obscura sunt utriusque jura, contra petitorem judicari solet. Sed [22] interdicto qui lege *Uti possidetis* de fundi vel aedium possessione contenditur; *Utrubi* vero interdicto, de rerum mobilium possessione: quorum vis ac potestas plurimum inter se differentiam apud veteres habebat. Nam *Uti possidetis* interdicto is vicebat, qui interdicti tempore possidebat: si modo nec vi nec clam nec precario nactus fuerat ab adversario possessionem, etiam si [23] alium vi expulerat, aut clam abripuerat alienam possessionem, aut precario rogaverat aliquem ut sibi possidere liceret. *Utrubi* vero interdicto is vincebat, qui [24] majore parte ejus anni nec vi nec clam nec precario ab adversario possidebat [25]. Hodie tamen aliter observatur.

Alcuni però opinano doversi chiamare propriamente interdetti i soli proibitorii, perchè interdire significa denunciare e proibire, e che i restitutorii e gli esibitorii debbansi chiamare propriamente decreti. Tuttavia si chiamarono tutti interdetti perchè si dicono fra due.

§. 2. Seconda divisione degl' interdetti è che alcuni sono introdotti per far acquistare il possesso, altri a ritenerlo, altri a ricuperarlo.

§. 3. Si accorda l'interdetto per acquistare il possesso al successore pretorio, il quale interdetto si chiama *Quorum bonorum*, la cui forza e potere sta in ciò che tutto quello che taluno possedesse qual erede o possessore delle cose, di cui fu accordata la successione pretoria, deve essere restituito al successore pretorio. S' intende poi che posseda qual erede colui che crede di essere erede, e qual possessore colui che possede senz' alcun titolo qualche cosa dell' eredità o tutta l' eredità, sapendo che ad esso non appartiene. Chiamasi poi interdetto che fa acquistare il possesso, perchè serve soltanto a colui che per la prima volta deve acquistare il possesso della cosa, di modo che se taluno avrà perduto il possesso già acquistato, non potrà giovarsi di questo interdetto. Anche l' interdetto chiamato Salviano fu introdotto per far acquistare il possesso, e di questo si serve il proprietario del fondo sulle cose del colono ipotecate per sicurezza del fitto.

§. 4. Gl'interdetti *Uti possidetis* ed *Utrubi* furono introdotti per ritenere il possesso ed hanno luogo quando si contende fra due parti per la proprietà di qualche cosa, e si cerchi prima quale dei due litiganti debbe essere considerato il possessore e quale il petente. Non si può instituire l' azione petitoria prima di avere stabilita una tal cosa, sendo di diritto civile e naturale che uno possegga e l' altro domandi; e siccome è di gran lunga più vantaggioso il possedere che il domandare, così sovente si contende moltissimo del possesso. Il vantaggio del possessore consiste, in ciò che quantunque la cosa che possede non fosse sua, resta sua qualora l' attore non possa provare essere quella cosa di propria pertinenza. Laonde, se i diritti d' ambedue non saranno evidenti, si giudica sempre contro il petente. L' interdetto poi *Uti possidetis*, ha luogo per le cose immobili, come pel possesso di un fondo o di una casa; quello chiamato *Utrubi* pel possesso delle cose mobili. La forza e gli effetti di questi due interdetti erano sommamente diversi presso gli antichi; poichè coll' interdetto *Uti possidetis* era vincitore colui che possedeva al tempo dell' interdetto, qualora peraltro non avesse ottenuto il possesso violentemente, clandestinamente o precariamente dal suo avversario; e così pure se non avesse ottenuto il possesso violentemente clandestinamente o precariamente da un terzo. Coll' interdetto chiamato *Utrubi* era vincitore colui che avesse posseduto per la

— 7. *Id* IV, 139, 140. — 8. L. 2, § 3. D. h. t. — 9. Inst. Gaii, IV, 148. — 10. D. et C. quorum bonor. — 11. L. 11, in pr. D. de hered. petit.; L. 33, §. 1, D. de usurp. et usucap. — 12. L. 11, §. 1, L. 12, L. 18, in pr., et §. 2, D. de heredit. petit. — 13. Inst. Gaii, IV, 144. — 14. L. 2, §. ult. in med. D. h. t., et L. ult. D. de Salviano interdicto. — 15. Inst. Gaii, IV, 147. — 16. L. 37, §. 1, D. de oblig. et act. — 17. L. 3, C. h. t. — 18. Inst. Gaii, IV, 148. — 19. L. 62, D. de judic. — 20. L. 1, §. 1, D. de superficieb. — 21. L. 60. D. de adquir. vel amitt. possess.; L. 60. C. de rei vind.; L. 128, in pr. D. de reg. jur. — 22. L. 1, § 1 et 8, D. ut. possid. — 23. L. 1, §. 60. D. eod. — 24. L. un. in pr. D. utrubi; L. 156, D. de verb. sign. — 25. Inst. Gaii, IV, 149, 150.

Digitized by Google

lisse utriusque interdicti potestas (quantum ad possessionem pertinet) exequata [26] est: ut ille vincat, et in re soli et in re mobili, qui [27] possessionem nec vi nec clam nec precario ab adversario litis contestatae tempore detinet.

§. 5. Possidere autem videtur quisque, non solum si ipse possideat, sed [28] et si ejus nomine aliquis in possessione sit, licet is ejus juri subjectus non sit: qualis est colonus et inquilinus. Per eos quoque apud quos deposuerit quis, aut quibus commodaverit, ipse possidere videtur; et hoc est quod dicitur, retinere possessionem posse aliquem per quemlibet qui ejus nomine sit in possessione. Quin etiam animo quoque solo [29] retineri possessionem placet, id est ut, quamvis neque ipse sit in possessione, neque ejus nomine alius, tamen, si, non derelinquendae possessionis animo, sed postea reversurus, inde discesserit, retinere possessionem videatur. Adipisci vero possessionem per quos aliquis potest, secundo libro [30] exposuimus. Nec ulla dubitatio est quin animo solo [31] adipisci possessionem nemo potest [32].

§. 6. Recuperandae [33] possessionis causa solet interdici, si quis ex possessione fundi vel aedium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum *Unde vi*, per quod is qui dejecit, cogitur ei restituere possessionem; licet is ab eo qui dejecit, vi vel clam vel precario possidebat [34]. Sed ex constitutionibus sacris (ut supra diximus), si quis rem per vim occuparit, si quidem in bonis ejus est [35], dominio ejus privatur; si aliena, post ejus restitutionem, etiam aestimationem rei dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per vim dejecerit, tenetur lege Julia de vi privata [36], aut de vi publica: sed de vi privata, si sine armis vim fecerit; sin autem cum armis eum de possessione expulerit, de vi publica. Armorum [37] autem appellatione non solum scuta et gladios et galeas significari intelligimus, sed et fustes et lapides.

§. 7. Tertia divisio interdictorum haec est, quod aut simplicia sunt [38], aut duplicia. Simplicia sunt, veluti in quibus alter actor, alter reus est: qualia sunt omnia restitutoria aut exhibitoria. Namque actor [39] est, qui desiderat aut exhiberi aut restitui; reus est is a quo desideratur ut restituat aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt, veluti cum prohibet praetor in loco sacro vel in flumine publico ripave ejus aliquid fieri [40]: nam actor est, qui desiderat ne quid fiat; reus est, qui aliquid facere conatur. Duplicia sunt [41], veluti *Uti possidetis* interdictum, et *Utrubi*. Ideo autem duplicia vocantur, quia per utriusque

maggior parte di quell'anno, qualora non avesse ottenuto ciò nè violentemente, nè clandestinamente, nè precariamente dal suo avversario. Ora però si osserva un'altra regola; poichè quanto al possesso quest'interdetti sono di eguale effetto, in modo tale che sarà vincitore, tanto per le cose mobili quanto per le immobili, colui che non le avrà detenute al tempo della contestazione della lite nè per forza, nè di nascosto, nè precariamente dal suo avversario.

§. 5. Possede una cosa non solo colui che la ha nelle proprie mani, ma eziandio colui a nome del quale un altro la possede, benchè non soggetto alla sua podestà: quali sono il colono e l'inquilino. Si considera possedere anche colui che diede in deposito od a comodato la cosa. E perciò corre il detto che alcuno può essere possessore per mezzo di un altro che possegga a di lui nome. Taluno può essere possessore anche colla sola intenzione di possedere, senza possedere di fatto, e senza che altri possegga per lui; così che se taluno avrà ceduta la cosa con intenzione non di perdere il possesso, ma di riprenderlo, si considera averla sempre posseduta. Come si possa acquistare il possesso per mezzo d'altri, l'abbiamo detto nel secondo libro. È poi evidente che nessuno possa acquistare colla sola intenzione.

§. 6. Si suole accordare l'interdetto per ricuperazione di possesso quando alcuno sia stato violentemente scacciato dal fondo o dalla casa propria, ed in tal caso si propone l'interdetto *Unde vi*, per cui l'usurpatore deve rimettere l'altro in possesso, quantunque questi, al quale egli usurpò la cosa, possedesse violentemente, clandestinamente o precariamente. Ma per le imperiali costituzioni (come sopra dicemmo), se alcuno avrà preso con violenza una cosa, se anche sarà sua, ne perde il dominio; se sarà d'altri, oltre la restituzione, dovrà pagarne il valore alla persona violentata. Chi poi scacciò alcuno dal possesso con violenza è soggetto alle pene inflitte dalla legge Giulia o per violenza privata o per violenza pubblica; per violenza privata se non avrà fatto uso d'armi, o per violenza pubblica se ne avrà fatto uso. Per armi s'intendono non solamente scudo, spada, elmo, ma anche verghe e pietre.

§. 7. La terza divisione degl'interdetti è in semplici e doppi. Sono semplici, quando l'attore ed il reo convenuto sono bene distinti l'uno dall'altro: quali sono tutti i restitutorii e gli esibitorii; essendo attore colui che vuole la presentazione o la restituzione, e reo convenuto quegli da cui la si vuole. Ma degl'interdetti proibitorii altri sono semplici, altri doppi. Semplici sono allorquando il pretore vieta di fare qualche cosa in luogo sacro, in un fiume pubblico o sulle rive, mentre è attore colui che non vuole che si faccia, reo convenuto colui che vorrebbe farne. Doppi sono, a modo d'esempio, gl'interdetti *Uti possidetis* ed *Utrubi*. Si chiamano poi doppi, poichè ambidue

— 26. d. L. un. §. 1, D. utrubi. — 27. L. 1, §. 5, D. uti possidet. — 28. L. 9, D. de adquirend. vel amittend. possess. — 29. L. 8, L. 44, in fin. D. eod. — 30. Titolo per quas personas. — 31. L. 3, §. 1, L. 30, §. 3, D. de adquir. vel amitt. possess. — 32. Inst. Gaii, IV, 153. — 33. L. 1, §. 1, D. de vi et vi armata; L. 2, C. unde vi. — 34. Inst. Gaii, IV, 154, 155. — 35. L. 7, C. eod. — 36. L. 1, §. 2, D. de vi et vi armata; L. 32, D. de poen.; L. 4, C. unde vi. — 37. L. 3, §. 2, D. de vi et vi armata. — 38. L. 2, in pr. D. h. t. — 39. L. 13, D. de iudic. — 40. L. 2, in pr. D. ne quid in loco publico; L. 1, in pr. D. de flumin. — 41. L. 3, §. 1, D. uti possidetis.

litigatoris in his conditio est, nec quisquam praecipue reus vel actor intelligitur, sed unusquisque tam rei quam actoris partes sustinet [42].

§. 8. De ordine et vetera exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quotiens extra ordinem jus dicitur (qualia sunt [43] hodie omnia judicia), non [44] est necesse reddi interdictum; sed perinde judicatur sine interdictis, ac si utilis actio [45] ex causa interdicti reddita fuisset.

i litiganti sono a pari condizione, nè può considerarsi attore o reo l'uno piuttostochè l'altro, ambidue sostenendo reciprocamente le parti di attore e di reo convenuto.

§. 8. Inutile ora sarebbe il parlare dell'antico sistema e forza degl' interdetti; poichè non è necessario l'interdetto ogni qualvolta si agisce estraordinariamente (come fanno oggidì tutte le azioni), e si giudica senza interdetti, come se l'azione utile fosse stata accordata in forza d'interdetto.

TITULUS XVI.

DE POENA TEMERE LITIGANTIUM.

De poenis in genere. 1. De jurejurando, et poena pecuniaria. 2. De infamia. 3. De in jus vocando.

Nunc admonendi sumus, magnam curam egisse eos qui jura sustinebant [1], ne facile homines ad litigandum procederent: quod et nobis studio est. Idque eo maxime fieri potest, quod temeritas tam agentium quam eorum cum quibus ageretur, modo pecuniaria [2] poena [3], modo jurisjurandi religione [4], modo infamiae [5] metu coercetur.

§. 1. Ecce enim jusjurandum omnibus qui conveniuntur, ex constitutione [6] nostra defertur. Nam reus non aliter suis allegationibus utitur, nisi prius juraverit quod putans se bona instantia uti ad contradicendum pervenit. At adversus inficiantes, ex quibusdam causis, dupli vel tripli actio constituitur: veluti [7], si damni injuriae [8] aut [9] legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris quam simpli est actio, veluti, furti manifesti, quadrupli; nec manifesti, dupli: nam ex causis his et aliis quibusdam causis, sive quis neget, sive fateatur, pluris quam simpli est actio [10]. Item actoris quoque calumnia coercetur; nam etiam actor pro calumnia jurare cogitur ex nostra constitutione [11]. Utriusque etiam partis advocati [12] jusjurandum subeunt, quod alia [13] nostra constitutione comprehensum est. Haec autem omnia pro veteri calumniae actione introducta sunt, quae in desuetudinem abiit; quia in [14] partem decimam litis actores mulctabat [15], quod numquam factum esse invenimus. Sed pro his introductum est et praefatum jusjurandum, et ut improbus litigator et damnum et [16] impensas litis inferre adversario suo cogatur.

§. 2. Ex quibusdam judiciis damnati, ignominiosi fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo [17]; item tutelae, mandati, depositi directis, non

TITOLO XVI.

DELLA PENA DI COLORO CHE INTENTANO TEMERARIAMENTE UNA LITE.

Delle pene in generale. 1. Del giuramento e della pena pecuniaria. 2. Dell' infamia. 3. Della citazione in giudizio.

Si dee avvertire essere stata somma cura dei giureconsulti, pretori e principi che gli uomini con troppa facilità non si accingessero a litigare, e tal è pure la cura nostra. Si può ottenere di frenare le temerarie proposte tanto degli attori che dei rei convenuti ora con pene pecuniarie, ora con giuramenti, ora col timore dell'infamia.

§. 1. Per nostra costituzione il giuramento si deferisce a tutti i rei convenuti. Quindi un reo non potrà difendersi senz' aver prima giurato essere, dalla credenza che la sua causa sia giusta, indotto a negare la proposta dell' attore. Ma contro i falsi denegenti, in certi casi, si accorda il doppio od il triplo della cosa richiesta, come per danno ingiusto, o per legato lasciato a luoghi pii. L'azione poi comincia tosto ad essere più che semplice: per esempio quadrupla per furto manifesto, doppia per non manifesto; e per tali cause l'azione è sempre più che semplice, tanto se il reo convenuto nega, quanto se confessi. Ma anche la calunnia dell' attore ha la sua pena, ed esso pure è obbligato a giurare per calunnia in forza della nostra costituzione. Anche gli avvocati d'ambe le parti devono giurare, com' è stabilito da un' altra nostra costituzione. Tutte queste cose furono introdotte in vece dell' antica azione di calunnia, che andò in disuso, essendo per essa condannato l'attore nel decimo della cosa litigiosa, locchè giammai noi abbiamo veduto eseguirsi. E quindi abbiamo ad essa sostituito il predetto giuramento, e ordinato che il perverso litigante sia obbligato a risarcire l'avversario dei danni e delle spese della lite.

§. 2. In alcuni giudizi il condannato contrae ignominia, come per furto, ratto violento, ingiuria, dolo; così pure per azioni dirette di tutela, di mandato, di deposito, ma

— 42. Inst. Gaii, IV, 156, 157, 158, 159, 160. — 43. Pr. supr. de successionib. sublat. — 44. L. 3, C. h. t. — 45. L. 47, §. 1, D. de negot. gest.

Tit. XVI. — 1. L. 2, C. de jurejur. propt. calumn. — 2. §. 1, in fin. infr. h. t., et N. 112, c. 2, in pr. vers. et si postea. — 3. §. 1, vers. et adversus, infr. h. t. — 4. L. 44, §. 4, D. famil. ercisc. — 5. §. 2, infr. h. t. — 6. L. 2, C. de jurejur. propt. calumn. — 7. L. 4, C. de leg. Aquil. — 8. Inst. Gaii, IV, 171. — 9. §. 26, supr. de act.; L. 46, §. 7, C. de episc. et cleric. — 10. Inst. Gaii, IV, 173. — 11. L. 2, C. de jurejur. propt. calumn. — 12. d. L. 2, in pr. C. de jurejur. propt. calumn. — 13. L. 14, §. 1, C. de judiciis. — 14. N. 112, c. 2, in pr. Edictum 7, Justiniani c. 5. — 15. Inst. Gaii, IV, 175. — 16. L. 4, C. de fructib. et lit. expens. — 17. L. 4, §. ult. D. de his qui notantur infam.

Digitized by Google

contrariis actionibus [18]. Item pro socio quae ab utraque parte directa est, et ob id quilibet ex sociis eo judicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo, non solum damnati notantur ignominia, sed [19] etiam pacti: et recte. Plurimum enim interest [20], utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit [21].

§. 5. Omnium autem actionum instituendarum principium [22] ab ea parte edicti proficiscitur, qua praetor edicit de in jus vocando. Utique enim in primis adversarius in jus vocandus est, id est ad eum qui jus dicturus sit. Qua parte praetor parentibus [23] et patronis [24], item parentibus liberisque [25] patronorum et patronarum hunc praestat honorem, ut non aliter liceat liberis libertisque eos in jus vocare, quam si id ab ipso praetore postulaverint et impetraverint; et si quis aliter vocaverit, in eum poenam solidorum quinquaginta [26] constituit [27].

nae per le azioni contrarie. Così pure per l'azione di società ch'è diretta da una parte e dall'altra, e quindi qualunque dei soci che viene condannato in giudizio è macchiato d'ignominia. Ma sono macchiati d'ignominia non solo i condannati per furto, o ratto violento, o ingiuria, o dolo, sibbene anche quelli che transigono: e giustamente; imperocchè vi è molta differenza che alcuno sia debitore per delitto o per contratto.

§. 5. Ogni azione di procedura ha principio da quella parte dell'editto, in cui il pretore tratta del modo di chiamare in giudizio. Poichè l'avversario in primo luogo dev'essere chiamato in giudizio, cioè dinanzi a colui che deve pronunciare la sentenza. Nella qual parte dell'editto il pretore ha questo riguardo verso i genitori e patroni, non che verso i genitori e figli dei patroni e delle patrone che non sia lecito ai figli ed ai liberti il chiamarli in giudizio prima d'aver implorato ed ottenuto il permesso dello stesso pretore. E se taluno li chiamasse in giudizio senza prima far ciò, sarà condannato alla pena di cinquanta solidi.

TITULUS XVII.

DE OFFICIO JUDICIS.

De officio judicis in genere. 1. De judicio noxali. 2. De actionibus realibus. 3. De actione Ad exhibendum. *4. Familiae erciscundae. 5. Communi dividundo. 6. Finium regundorum. 7. De adjudicatione.*

Superest ut de officio judicis dispiciamus. Et quidem in primis illud observare debet judex, ne aliter judicet [1] quam quod legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est.

§. 1. Ideoque si noxali judicio additus est, observare debet ut, si condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare: *Publium Maevium Lucio Titio decem aureos condamno, aut noxam dedere.*

§. 2. Et si in rem actum sit coram judice, sive contra petitorem judicaverit, absolvere debet possessorem: sive contra possessorem, jubere eum debet ut rem ipsa restituat [2] cum fructibus. Sed si possessor neget in praesenti se restituere posse, et sine frustratione videbitur tempus restituendi causa petere; indulgendum [3] est ei: ut tamen de litis aestimatione caveat [4] cum fidejussore, si intra tempus, quod ei datum est, non restituisset. Et si hereditas petita sit, eadem circa fructus interveniunt, quae diximus intervenire in singularum rerum petitione. Illorum autem

TITOLO XVII.

DELL' OFFICIO DEL GIUDICE.

Dell' officio del giudice in generale. 1. Dell' officio del giudice nell' azione noxale. 2. Nelle azioni reali. 3. Nell' azione Ad exhibendum. *4. Nell' azione di divisione di eredità. 5. Nell' azione di divisione di una cosa comune. 6. Nell' azione per regolare i confini. 7. Dell' aggiudicazione.*

Resta ora a trattare dell'officio del giudice. Il giudice primieramente deve avvertire di giudicar sempre in modo conforme alle leggi, alle costituzioni ed alle consuetudini.

§. 1. Per ciò se vi sia luogo a giudizio noxale e sia da condannarsi il padrone, egli deve condannarlo in questo modo: *Condanno Publio Mevio a pagare dieci monete d'oro a Lucio Tizio, od a cedergli il corpo che gli recò il danno.*

§. 2. Se si tratta di azione reale proposta giudizialmente, deve assolvere il possessore se giudicherà contro l'attore, e se giudicherà contro il possessore, dovrà a questi intimare la restituzione della cosa coi frutti. Che se il possessore dichiarasse non poter egli al momento restituire, e se chiedesse un termine a lui necessario, si dovrà accordarglielo; purchè presti cauzione pel valore della cosa controversa, se non avrà restituito entro l'accordato termine. E se la domanda sarà domanda di eredità, riguardo ai frutti avrà luogo ciò che si è detto riguardo alle altre cose.

— 18. L. 6, §. ult. D. eod. — 19. d. L. 6, §. 5. — 20. L. 7, d. t. — 21. Inst. Gaii, IV, 182. — 22. L. 1, D. de in jus vocando; L. 13, in fin. D. de judic. — 23. L. 3, C. de in jus vocando. — 24. L. 4, §. 1, D. eod. — 25. L. 2, C. eod. — 26. L. 12, 24, 25, D. eod. — 27. Inst. Gaii, IV, 46, 183.

Tit. XVII. — 1. L. 40, §. 1, D. de judic.; L. 1, §. 3, D. ad leg. Cornel. de fals; L. ult. C. de poena judicit. N. 15, c. 1, in fin. N. 24, c. 2, N. 82, c. 13, N. 149, c. 1, N. Leonis 1, Auth. Praesides, C. de episcopali audient. — 2. L. 17, §. 1, vers. idem Julianus sit, D. de rei vind.; L. 5, L. 17, C. eod. — 3. L. 21, D. de judic. — 4. L. 11, D. de rei vind.

Digitized by Google

fructuum quos [5] culpa sua possessor non perceperit: sive illorum quos perceperit: in utraque actione eadem ratio pene habetur, si praedo fuerit. Si vero bona fide possessor fuerit, non habetur ratio consumptorum, neque non perceptorum. Post inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur, qui, culpa possessoris, percepti non sunt, vel, percepti, consumpti sunt [6].

§. 3. Si ad exhibendum actum fuerit, non sufficit si exhibeat rem is cum quo actum est; sed opus est ut etiam rei causam debeat exhibere, id est ut eam causam habeat actor quam habiturus esset, si, cum primum ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset [7]. Ideoque si inter moras exhibendi usucapta sit res a possessore, nihilominus condemnabitur. Praeterea fructuum medii temporis, id est ejus quod, post acceptum ad exhibendum judicium, ante rem judicatam intercessit, rationem habere debet judex. Quod si neget reus, cum quo ad exhibendum actum est, in presenti se exhibere posse, et tempus [8] exhibendi causa petat, idque sine frustratione postulare videatur, dari ei debet: ut tamen caveat se restituturum. Quod si neque statim jussu judicis rem exhibeat, neque postea exhibiturum se caveat condemnandus sit in id quod actoris intererat, si ab initio res exhibita esset.

§. 4. Si familiae erciscundae judicio actum sit, singulas res singulis [9] heredibus adjudicare debet: et si in alterius persona praegravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem coheredi certa pecunia, sicut jam dictum est, condemnare. Eo quoque nomine coheredi [10] quisque suo condemnandus est, quod solus fructus hereditarii fundi percepit, aut rem hereditariam corruperit [11] aut consumpserit. Quae quidem similiter inter plures quoque quam duos coheredes subsequuntur.

§. 5. Eadem interveniunt, et si communi dividundo de pluribus rebus actum fuerit. Quod si de una re, veluti de fundo: si quidem iste fundus commode regionibus divisionem recipiat, partes [12] ejus singulis adjudicare debet; et si unius pars praegravare videbitur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus est. Quod si [13] commode dividi non possit veluti, homo forte aut mulus erit de quo actum sit: tunc totus [14] uni adjudicandus est, et is invicem alteri certa pecunia condemnandus est.

§. 6. Si finium regundorum actum fuerit, dispicere debet judex an necessaria sit adjudicatio; quae sane uno casu necessaria est, si evidentioribus finibus distingui agros commodius sit, quam olim fuissent distincti. Nam tunc necesse est ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari: quo casu, conveniens est ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine damnandus est quisque hoc judicio, quod forte circa fines

Quanto si frutti non percetti dal possessore per sua colpa, come quanto si percetti, nell' una e nell' altra azione si osserverà la regola come se fosse possessore per furto. Se poi sarà possessore di buona fede, non sarà tenuto pei frutti consumati o non percetti; ma sarà tenuto anche ai frutti percetti, benchè consumati, ed ai non percetti per propria colpa dopo incosta la lite.

§. 3. Se fu promossa l' azione *Ad exhibendum*, non basta che il reo convenuto presenti la cosa, ma deve ancora esibire lo stato della cosa, cioè che sopra di essa l'attore abbia quei diritti che avrebbe avuti, se, proponendo l' azione *Ad exhibendum* sino da principio, gli fosse stata allora presentata la cosa. Perciò se in mora di esibizione la cosa fu usucatta dal possessore, tuttavia sarà condannato. Il giudice inoltre avrà riguardo ai frutti scaduti dal tempo della domanda a quello della sentenza. Che se il reo convenuto per l'azione *Ad exhibendum* alleghi impotenza alla pronta esibizione e chieda un termine, qualora risulti ch' egli lo domanda per vero bisogno, gli sarà accordato; purchè presti cauzione. Che se non presenti la cosa al tempo determinato dal giudice, ne dia cauzione di presentarla in avvenire, dovrà condannarsi al risarcimento dei danni risentiti dall' attore per la differita presentazione.

§. 4. In caso di azione per divisione di eredità il giudice deve aggiudicare a ciascun erede ogni cosa che gli appartiene. E se a lui pare che uno abbia più dell' altro, deve aggravare il primo di una somma che compensi il suo coerede, come già si disse. Un coerede deve anche condannarsi verso l' altro pei frutti ereditari da lui solo percetti o pel deterioramento o consumazione di qualche cosa ereditaria. Ciò ha luogo tanto fra due che fra più eredi

§. 5. Si osserverà lo stesso in caso di azione di divisione di più cose comuni. Che se si tratta di una cosa sola, come, per esempio, di un fondo: se questo potrà facilmente dividersi, il giudice deve a ciascun socio aggiudicarne una porzione; e se taluno in questa partizione ebbe più degli altri, dev' essere condannato a compensare gli altri con una somma di danaro. Che se la cosa non potrà facilmente dividersi, come, per esempio, se si trattasse di un servo o di un mulo: allora il tutto dovrà aggiudicarsi ad un solo, condannandolo a risarcire l'altro con una somma di danaro.

§. 6. Se si tratta di divisione di confini, il giudice deve prima esaminare se questa sia necessaria, e sarà necessaria allorquando collo stabilire nuovi confini si venga a migliorare l' antica divisione dei campi. In questo caso sarà necessario aggiudicare una parte del campo dell' uno all' altro, e condannare quest' ultimo a risarcire l' altro in danaro. In questo stesso giudizio dovrà condannarsi colui che maliziosamente avesse danneggiato questi confini, col

— 5. L. 22, C. eod. *adde* L. 33 et 62, D. eod. — 6. d. L. 22. — 7. L. 9, §. 5, D. ad exhib. — 8. L. 5, §. fin.; L. 12, §. 5, D. eod. — 9. L. 22, §. 1, in fin.; L. 52, §. 2, D. famil. ercisc. — 10. L. 19, D. eod. — 11. L. 3, L. 19, C. eod. — 12. L. 84, in pr. D. de verb. oblig. — 13. L. 55, D. famil. ercisc. — 14. L. 11, in fin. D. de jurisd.; L. 2, in fin.; L. 3, D. fin. regund.; L. 55, D. famil. ercisc.; L. 3, vers. cum autem. C. commun. divid.

Digitized by Google

aliquid malitiose commisit, verbi gratia, quia lapides finales [15] furatus est, vel arbores finales cecidit. Contumaciae quoque nomine quisque eo judicio condemnatur, veluti si quis jubente judice metiri agros passus non fuerit.

§. 7. Quod autem istis judiciis alicui adjudicatum sit, id statim ejus fit [16] cui adjudicatum est.

levar via o le pietre o gli alberi confinatori. Nello stesso giudizio dovrà parimente condannarsi per contumacia colui che non avesse permessa la misurazione dei suoi campi ordinata dal giudice.

§. 7. Le cose in tali giudizi aggiudicate a taluno, tosto divengono sue.

TITULUS XVIII.

DE PUBLICIS JUDICIIS [1].

Differentia a privatis. 1. *Etymologia.* 2. *Divisio.* 3. *Exempla de laesa majestate.* 4. *De adulteriis.* 5. *De sicariis.* 6. *De parricidiis.* 7. *De falsis.* 8. *De vi.* 9. *De peculatu.* 10. *De plagiariis.* 11. *De ambitu, repetundis, annona, residuis.* 12. *Excusatio.*

Publica judicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quidquam simile habent cum ceteris judiciis, de quibus locuti sumus; magnaque diversitas est eorum et in instituendis et in exercendis.

§. 1. Publica autem dicta sunt, quod cuivis ex populo executio [2] eorum plerumque [3] datur.

§. 2. Publicorum judiciorum quaedam capitalia sunt, quaedam non capitalia. Capitalia [4] dicimus, quae ultimo supplicio afficiunt, vel aquae et ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cetera, si quam infamiam irrogant cum damno pecuniario, haec publica quidem sunt, non tamen capitalia.

§. 3. Publica autem sunt haec: lex Julia [5] majestatis, quae in eos qui contra imperatorem vel rempublicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit. Hujus poena animae amissionem sustinet, et memoria rei etiam post mortem damnatur.

§. 4. Item lex Julia de adulteriis coercendis, quae non solum temeratores alienarum nuptiarum gladio [6] punit, sed et eos [7] qui cum [8] masculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege Julia etiam stupri flagitium punitur, cum quis sine vi vel virginem vel viduam honeste viventem stupraverit. Poenam autem eadem lex irrogat stupratoribus [9], si honesti sunt, publicationem partis [10] dimidiae bonorum; si humiles, corporis coercitionem cum relegatione.

§. 5. Item lex Cornelia de sicariis [11], quae homicidas ultore ferro persequitur, vel eos qui, hominis occidendi causa, cum [12] telo ambulant. Telum [13] autem, ut Caius noster in interpretatione legum duodecim tabularum scriptum reliquit, vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu

TITOLO XVIII.

DEI GIUDIZII PUBBLICI.

Loro differenza dai privati. 1. *Etimologia.* 2. *Divisione.* 3. *Esempi del delitto di lesa maestà.* 4. *Degli adulterii.* 5. *Dei sicari.* 6. *Dei parricidi.* 7. *De' falsari.* 8. *Della violenza pubblica o privata.* 9. *Del delitto di peculato.* 10. *Del plagio.* 11. *Dei delitti così detti* de ambitu, repetundis, annona, residuis. 12. *Conchiusione.*

I giudizii pubblici non nascono da azioni, nè hanno alcuna cosa di simile cogli altri giudizii, dei quali sinora parlammo; ma sommamente differiscono dagli altri tanto nell' incoarli, quanto nel progredirli.

§. 1. Si dicono pubblici, perchè il più delle volte è permesso intentarli a qualunque persona.

§. 2. Alcuni di questi sono capitali, altri non capitali. Sono capitali quelli che infliggono la pena di morte, o la interdizione dell' acqua e del fuoco, o la deportazione, o la condanna alle miniere. Non capitali sono quelli che infliggono infamia con multa pecuniaria.

§. 3. Sono pubblici giudizi: la legge Giulia per fellonia, che estende il suo vigore sopra coloro che attentarono alla vita dell' imperatore od alla sicurezza dello stato. In pena essi perdono la vita, e la loro memoria resta infamata anche dopo morte.

§. 4. Inoltre la legge Giulia risguardante gli adulterii, la quale punisce di morte non solo i violatori dell' altrui talamo, ma anche coloro che si abbandonano alla nefanda pederastia. Questa legge punisce anche il delitto di stupro, cioè colui che senza violenza stupra una vergine od una vedova onesta. La pena poi che la legge infligge a questi stupratori è la confiscazione della metà dei loro beni, se sono di onesta estrazione; e se di bassa, la punizione corporea colla relegazione.

§. 5. Inoltre la legge Cornelia risguardante i sicari, la quale con ferro vendicatore punisce gli omicidi, o coloro che portano armi indosso a fine di uccidere un uomo. La legge dice *telum*, che, secondo ciò che lasciò scritto il nostro Caio, interpretando le leggi delle dodici tavole,

— 15. L. 4, §. 4, D. fin. regund. — 16. L. 15, D. de usurp. et usucap.

Tit. XVIII. — 1. Lib. 48, D. 1. — 2. L. 2, in pr.; L. 11, in pr. D. de accus.; L. 1, §. 1, D. de privat. delict.; L. 7, §. 1, vers. est hoc verum, D. de injur. — 3. L. 43, §. 10, D. de ritu nupt. et C. de his qui accus. non post. et L. 8, 9, D. de accusat. — 4. L. 2, D. h. t. — 5. L. 3, D. et tot. tit. C. ad leg. Jul. majest. — 6. L. 5, D. de quaestionib.; L. 18, D. de his quae ut indignis; L. 4, §. 3, D. de re militari, adde L. 14 et 18, D. de testibus; L. 20, §. 6, D. qui testamenta facere possunt. — 7. N. 143. — 8. N. 141. — 9. L. 6, §. 1. D. ad legem Juliam de adult. — 10. *Vide tamen* L. 1, §. ult. D. de extraordin. criminib. — 11. L. 1, D. ad L. Cornel. de sicar. — 12. L. 3, C. eod. — 13. L. 12, §. 1, D. ad L. Jul. de vi publ.; L. 233, §. 2, D. de verb. sign.

mittitur; sed et omne significat quod manu cujusdam mittitur. Sequitur ergo ut lapis et lignum et ferrum hoc nomine continetur: dictumque ab eo quod in longinquum mittitur, a graeca voce ἀπὸ τοῦ τηλοῦ. Et hanc significationem invenire possumus et in graeco nomine. Nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant. Admonent nos epigrammata in Xerolopho urbis faustissimae scripta: Καὶ τὰ βέλη, ὅμου φέρετο, λόγχαι, τόξευματα, σφενδόναι, πλείστοι δὲ καὶ λίθοι. Sicarii autem appellantur a sica, quod significat ferreum cultrum. Eadem lege et veneficii [14] capite damnantur, qui artibus odiosis tam veneni quam susurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint.

§. 6. Alia deinde lex asperrimum crimen nova poena persequitur, quae Pompeia de parricidiis [15] vocatur. Qua cavetur ut, si quis parentis aut filii, aut omnino adfinitatis ejus quae cuncupatione parentum continetur, fata properaverit, sive clam sive palam id ausus fuerit; nec non is cujus dolo malo id factum est, vel conscius [16] criminis existit, licet extraneus sit, poena parricidii puniatur, et neque gladio neque ignibus neque ulla alia solemni poena subjiciatur [17]: sed insutus culeo cum cane et gallo gallinaceo et vipera et simia, et inter ejusmodi ferales angustias comprehensus, secundum quod regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare vel in amnem projiciatur; ut omnium elementorum usu vivus carere incipiat, et si coelum superstiti et terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione [18] vel affinitate personas conjunctas necaverit, poenam legis Corneliae de sicariis sustinebit.

§. 7. Item lex Cornelia de falsis, quae etiam testamentaria vocatur, poenam irrogat ei qui testamentum [19] vel aliud instrumentum falsum scripserit [20], signaverit, recitaverit, subjecerit; quive signum [21] adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit sciens dolo malo. Ejusque legis poena in servos ultimum supplicium est (quod etiam in lege de sicariis et veneficiis servatur); in liberos vero deportatio [22].

§. 8. Item lex Julia de vi publica seu privata adversus [23] eos exoritur, qui vim vel armatam vel sine armis commiserint. Sed si quidem armata vis redarguatur, deportatio [24] ei ex lege Julia de vi publica irrogatur; si vero sine armis, in tertiam [25] partem bonorum suorum publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus [26] virginis vel viduae vel sanctimonialis vel alterius fuerit perpetratus, tunc et raptores et ii qui opem flagitio dederunt, capite puniuntur, secundum nostrae constitutionis definitionem ex qua hoc apertius est scire.

significa anche tutto ciò che si lancia colla mano, volgarmente significando soltanto ciò che si lancia coll'arco; dal che ne viene che con tale denominazione s'intende tanto un legno, quanto una pietra od un ferro; sendo così chiamato dall'atto di gittare in distanza dalla greca voce τηλοῦ. Anche i Greci hanno un vocabolo corrispondente significativo di questa idea; poichè quello che noi chiamiamo *telum* essi chiamano βέλος. Di che ci fanno prova alcuni epigrammi scritti sopra un tumulo (*Xeroliphas*) di questa felice città di Costantinopoli, i quali così si esprimono: Καὶ τὰ βέλη, ὅμου φέρετο, λόγχαι, τόξευματα σφενδόναι, πλείστοι δὲ καὶ λίθοι; cioè: *Si portavano da essi queste sorta di armi* (tela), *lancie, dardi, fionde, e molte pietre.* I sicari trassero il nome da *sica*, che significa coltello. Per la stessa legge sono condannati capitalmente gli avvelenatori, i quali, colle loro abbominevoli arti, sia per veleno sia per magia, avessero ucciso un uomo, o venduto nocivi farmaci.

§. 6. Inoltre, un'altra legge infligge una pena straordinaria per un orribile delitto, e questa è la legge Pompeia sui parricidii. Prescrive questa che se taluno avrà attentato alla vita del genitore, o del figlio, o di qualunque ascendente o discendente, sia di nascosto, sia palesemente, non che colui per di cui opera ciò sarà eseguito, o ne sia complice, benchè non unito in parentela, sia punito colla pena propria del parricida: cioè, non già punito col ferro nè col fuoco, ma bensì cucito in un sacco di cuoio insieme con un cane, un gallo gallinaccio, una vipera ed una scimmia, e, così stretto in quel fatale martirio, sia gettato nel mare vicino, o nel fiume, secondo la natura del paese, affinchè vivo ancora resti privo degli elementi, e gli manchi l'aria in vita e la terra in morte. Chi poi avrà ucciso persone a lui congiunte per cognazione od affinità, subirà la pena della legge Cornelia inflitta ai sicari.

§. 7. Inoltre la legge Cornelia per falso, che si chiama anche testamentaria, infligge pena a colui che falsificò il contesto di un testamento od altro atto qualunque, oppure lo lesse, lo pubblicò, o lo scambiò; ovvero scientemente e con dolo malo avrà fabbricata, battuta, impressa moneta falsa. Questa legge porta la morte pei servi (ciocchè ha luogo anche nella legge pei sicari e per gli avvelenatori), e la deportazione per gli uomini liberi.

§. 8. Inoltre la legge Giulia sulla violenza pubblica o privata colpisce coloro che avranno usato violenza armata mano o senz'armi. Se fecero violenza armata mano, la pena è la deportazione per la legge Giulia sulla violenza pubblica; e se la violenza fu usata senz'armi, la pena è la confiscazione di una terza parte dei beni. Chi poi avrà rapita per forza una vergine, una vedova, una religiosa od altra donna, sarà punito con la morte insieme coi suoi complici: a norma di una nostra costituzione, dalla lettura della quale si potranno avere maggiori dilucidazioni in proposito.

— 14. L. 3, in pr. D. ad L. Cornel. de sicar. — 15. L. un. C. de his qui parent. vel liber occiderunt. — 16. L. 1, D. ad leg. Pomp. de parricid. — 17. L. 9, in pr. D. eod. — 18. d. L. 9, §. 1. — 19. L. 14, C. ad leg. Cornel. de fals. — 20. L. 5, §. 9, D. de injur. — 21. L. 30, in pr. D. ad L. Cornel. de fals. — 22. L. 3, §. pen. D. ad L. Cornel. de sicar. — 23. L. 152, in pr. D. de reg. jur. — 24. L. 10, in fin. D. ad L. Jul. de vi publ. adde L. 2, §. 1, D. de poen. — 25. L. 1, in pr.; L. ult. D. ad L. Jul. de vi private. — 26. L. unic. C. de rapt. virg.

Digitized by Google

§. 9. Item lex Julia [27] peculatus eos punit, qui pecuniam vel rem publicam, vel sacram [28] vel religiosam furati fuerint. Sed si quidem ipsi judices, tempore administrationis, publicas pecunias subtraxerint, capitali [29] animadversione puniantur; et non solum hi, sed etiam [30] qui ministerium eis ad hoc exhibuerint, vel qui subtractas ab his, scientes, susceperint. Alii vero qui in hanc legem inciderint, poenae deportationis subjugantur.

§. 10. Est et inter publica judicia lex Fabia de plagiariis [31], quae interdum [32] capitis poenam ex sacris constitutionibus irrogat, interdum leviorem.

§. 11. Sunt praeterea publica judicia, lex Julia de ambitu [33], lex Julia repetundarum [34], et lex Julia de annona [35], et lex Julia de residuis [36]: quae de certis capitulis loquuntur, et animae quidem amissionem non irrogant, aliis autem poenis eos subjiciunt qui praecepta earum neglexerint.

§. 12. Sed de publicis judiciis haec exposuimus, ut vobis possibile sit summo digito et quasi per indicem ea tetigisse: alioquin diligentior eorum scientia vobis ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris, Deo propitio, adventura est.

§. 9. Inoltre la legge Giulia punisce i rei di *peculato*, vale a dire, coloro che rubano il danaro pubblico, oppure una cosa sacra o religiosa. Saranno puniti di morte quei magistrati che in attività di amministrazione avessero rubato il danaro pubblico, non che coloro che vi avessero prestata la propria opera, od avessero ricevuto presso di sè le somme involate. Le altre persone poi che cadessero in questo delitto soffriranno la pena della deportazione.

§. 10. Tra i giudizi pubblici è la legge Fabia contro i plagiari, che talvolta infligge la pena di morte, in forza delle leggi imperatorie, talora una più mite.

§. 11. Sono inoltre pubblici giudizii la legge Giulia per broglio *(de ambitu)*, la legge Giulia per le estorsioni *(de repetundis)*, la legge Giulia per monopolio in fatto di viveri *(de annona)*, e la legge Giulia per avanzato danaro *(de residuis)*: leggi tutte che trattano di articoli appositi, e che non la pena di morte, ma bensì altre pene importano pei trasgressori.

§. 12. Abbiamo fatto questi cenni intorno ai pubblici giudizii per darvene soltanto una superficiale idea; se poi vorrete istruirvene più estesamente, lo potrete fare, coll'aiuto divino, nei più diffusi libri dei Digesti ossia Pandette.

— 27. L. 1, D. ad L. Jul. pecul. — 28. d. L. 1. — 29. L. 3, L. 10, §. 1, D. ad L. Jul. pecul. — 30. L. un. C. de crim. pecul. *postea abrogat.* N. Leonis 105. — 31. L. 13, C. ad L. Fabiam de plagiar. — 32. L. ult. D. et L. ult. C. ad L. Fab. de plagiar. — 33. D. et C. ad L. Jul. de ambitu. — 34. D. et C. ad L. Jul. repetund. — 35. D. ad L. Juliam de annona. — 36. L. 2, D. ad L. Jul. pecul.

JUSTINIANI INSTITUTIONUM FINIS.

Digitized by Google

D. JUSTINIANI

SACRATISSIMI PRINCIPIS

DIGESTORUM

SIVE

PANDECTARUM JURIS ENUCLEATI

EX OMNI VETERE JURE COLLECTI

LIBRI QUINQUAGINTA

Digitized by Google

Digitized by Google

D. JUSTINIANI

SACRATISSIMI PRINCIPIS

DIGESTORUM

SIVE

PANDECTARUM JURIS ENUCLEATI

EX OMNI VETERE JURE CELLECTI

LIBRI QUINQUAGINTA.

PRAEFATIONES

DE

CONCEPTIONE DIGESTORUM AD TRIBONIANUM.

Imperator Caesar, Flavius, Justinianus, pius, felix, inclytus, victor ac triumphator, semper Augustus, Triboniani quaestori suo, salutem.

Deo [1] auctore, nostrum gubernante imperium, quod nobis a coelesti majestate traditum est, et bella feliciter peragimus, et pecem decoramus, et statum reipublicae sustentamus: et ita nostros animos ad Dei omnipotentis erigimus adjutorium, ut neque armis confidamus, neque nostris militibus, neque bellorum ducibus, vel nostro ingenio, sed omnem spem ad solam referamus summae providentiam Trinitatis, unde et mundi totius elementa processerunt, et eorum dispositio in orbem terrarum producta est.

§. 1. Cum itaque nihil tam studiosum in omnibus rebus invenitur, quam [2] legum auctoritas, quae et divinas et [3] humanas res bene disposuit, et omnem iniquitatem expellit: reperimus autem omnem legum tramitem, qui

PREFAZIONI

INTORNO

LA COMPILAZIONE DEI DIGESTI A TRIBONIANO.

L' imperatore Cesare, Flavio, Giustiniano, pio, felice, inclito, vincitore e trionfatore, sempre Augusto, a Triboniano suo questore, salute.

Mercè l' aiuto di Dio, che cura si prende di questo impero, a noi deferito per sua provvidenza, ci fu dato di ottenere prosperi successi in guerra e di rendere lo stesso impero glorioso colla pace, e di amministrare felicemente lo stato; e tanta fiducia avemmo nell' aiuto dell' onnipotente Iddio, che, non confidando nè sulle nostre armi nè sul valore dei nostri soldati, nè su quello dei nostri capitani, tutte le nostre speranze abbiamo riposte nella provvidenza della somma Trinità, dalla quale ebbero origine tutti gli elementi e la loro disposizione sull' orbe terrestre.

§. 1. Considerando pertanto non esservi cosa che debba maggiormente bramarsi che l' autorità delle leggi, la quale regola le divine e le umane cose e rimove qualunque ingiustizia, e conoscendo che tutta la romana

— 1. L. 1, C. de veter. jur. enucl. — 2. *Adde* L. 1, L. 2, D. de leg.; N. 164, in. pr. et Leonis 36. — 3. L. 10, §. fin. D. de just. et jure.

ab urbe Roma condita et Romuleis descendit temporibus, ita esse confusum, ut in infinitum extendatur, et nullius humanae naturae capacitate concludatur: primum nobis fuit studium, a sacratissimis retro principibus initium sumere, et eorum Constitutiones emendare, et viae dilucidae tradere: quatenus in unum Codicem congregatae, et omni supervacua similitudine, et iniquissima discordia absolutae, universis hominibus promptum suae sinceritatis praebeant praesidium.

§. 2. Hocque opere consummato, in suo volumine, nostro nomine praefulgente, coadunato: cum ex paucis et tenuioribus relevati ad summam et plenissimam juris emendationem pervenire properaremus, et omnem romanam sanctionem et colligere, et emendare, et tot auctorum disperso volumina uno Codice indita ostendere, quod nemo alius neque sperare, neque optare ausus est: res quidem nobis difficillima, imo magis impossibilis videbatur, sed manibus ad coelum erectis, et aeterno auxilio invocato, eam quoque curam nostris reposuimus animis, Deo freti, qui et res penitus desperatas donare, et consummare suae virtutis magnitudine potest.

§. 3. Et ad tuae sinceritatis optimum respeximus ministerium: tibique primo et hoc opus commisimus, ingenii tui documentis, ex nostri Codicis ordinatione acceptis: et jussimus, quos probaveris tam ex facundissimis antecessoribus, quam ex viris disertissimis togatis fori amplissimae sedis, ad sociandum laborem eligere. His itaque collectis, et in nostrum palatium introductis, nobisque tuo testimonio placitis, totam rem faciendam permisimus: ita tamen, ut tui vigilantissimi animi gubernatione res omnis celebretur.

§. 4. Jubemus igitur vobis antiquorum prudentium [4], quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi principes praebuerunt, libros ad jus romanum pertinentes et legere, et elimare: ut ex his omnis materia colligatur, nulla, secundum quod possibile est, neque similitudine, neque discordia derelicta: sed ex his hoc colligi, quod unum pro omnibus sufficiat. Quia autem et alii libros ad jus pertinentes scripserunt, quorum scripturae nullis auctoribus receptae, nec usitatae sunt, neque nos eorum volumina nostram inquietare dignamur sanctionem.

§. 5. Cumque haec materia summa nostri numinis liberalitate collecta fuerit, oportet eam pulcherrimo opere extruere, et quasi proprium et sanctissimum templum justitiae consecrare: et in libros quinquaginta, et certos titulos totum jus digerere, tam secundum nostri constitutionem Codicis, quam edicti perpetui imitationem, prout hoc vobis commodius esse patuerit: ut nihil extra memoratam consummationem possit esse derelictum, sed his quinquaginta libris totum jus antiquum per millesimum et quadringentesimum pene annum confusum, et a nobis

legislazione dalla fondazione di Roma e dai tempi di Romolo si aumentò all' infinito, e produsse tal confusione che lo studio di essa vince la capacità dell' umano intelletto, volgemmo le nostre prime cure ad esaminare e correggere le Costituzioni dei principi nostri predecessori e renderne facile l' intelligenza; onde, raccolte da noi in un solo Codice e purgate da ogni superfluità e contraddizione, rechino a tutti gli uomini nella loro purezza un sicuro presidio.

§. 2. Compiuta una tal opera e ridottala in un solo volume, che porta in fronte il nostro nome, fummo incoraggiati dal felice successo di opere meno rilevanti ad intraprendere la intera correzione del diritto, ed a raccogliere e riformare tutta la romana giurisprudenza, e ridurre in un solo volume tutto ciò ch' è sparso in tanti libri degli antichi giureconsulti; cosa che niun altro osò sperare o desiderare: cosa che noi pure riputammo difficilissima ad ottenersi ed anzi quasi impossibile. Ma, levate le mani al cielo ed invocato il divino soccorso, abbiamo intrapreso questo lavoro affidati in Dio, che nella sua grandezza può condurre a termine imprese dagli uomini tenute per impossibili.

§. 3. E rivolgendo lo sguardo al ministero di tua sincerità, a te sopra di ogni altro abbiamo commesso questo lavoro, avendo avute bastanti prove del tuo ingegno nell' ordinazione del nostro Codice, permettendoti di associarti ad un tale lavoro que' dotti che stimerai di eleggere tanto tra i facondi professori di diritto, quanto tra i sapienti giureconsulti del foro di questa nostra capitale e residenza. Eletti che furono questi ed introdotti nel nostro palazzo ed approvati da noi sopra la tua testimonianza, affidammo loro l' esecuzione dell' opera, volendo però che ogni cosa venisse diretta dalla tua vigilanza.

§. 4. Noi vi ordiniamo adunque di esaminare e di correggere i libri, pertinenti al diritto romano, di quegli antichi giureconsulti che ottennero dai principi la facoltà di redigere e d' interpretare le leggi, acciocchè possiate da questi tutti raccogliere i materiali, onde formare un corpo di giurisprudenza, il quale, per quanto è possibile, non contenga ripetizioni nè contraddizioni e supplisca a tutti gli altri. Essendovi poi stati altri giurisprudenti che scrissero sul diritto, e non avendo i loro scritti ottenuta autorità nè dai principi nè dalla consuetudine, noi stimiamo non doversi ammettere nella nostra collezione.

§. 5. Ed essendo fatta questa raccolta sotto gli auspicii della nostra munificenza, così vogliamo ch' ella sia perfetta e possa riguardarsi il tempio ed il santuario della giustizia. Tutta quest' opera sarà divisa in cinquanta libri suddivisi in certo numero di titoli, tanto giusta l' ordine del nostro Codice quanto giusta quello dell' Editto perpetuo, secondo a voi sembrerà più opportuno; così che nulla si abbia a desiderare oltre questa collezione, ma essa contenga nei suoi cinquanta libri tutto il diritto antico osservato per lo spazio quasi di mille e quattrocento anni e confuso, ma

— 4 L. 2, §. 47, vers., et et obiter, D. de orig. jur.

Digitized by Google

purgatum quasi quodam muro vallatum nihil extra se habeat: omnibus auctoribus juris aequa dignitate pollentibus, et nemini quadam praerogativa servanda: quia non omnes in omnia, sed certi per certa vel meliores, vel deteriores inveniuntur.

§. 6. Sed neque ex multitudine auctorum, quod melius et aequius est judicatote: cum possit unius forsitan et deterioris sententia et multas et majores in aliqua parte superare. Et ideo ea quae antea in notis Æmilii Papiniani ex Ulpiano et Paulo, necnon Marciano adscripta sunt, quae antea nullam vim obtinebant propter honorem splendidissimi Papiniani, non statim respuere: sed si quid ex his ad repletionem summi ingenii Papiniani laborum, vel interpretationum necessarium esse perspexeritis, et hoc ponere legis vicem obtinere non moremini: ut omnes, qui relati fuerint in hunc Codicem, prudentissimi viri habeant auctoritatem, tamquam si eorum studia ex principalibus Constitutionibus profecta, et nostro divino fuerant ore profusa: omnia enim merito nostra facimus, quia ex nobis omnis eis impertietur auctoritas. Nam qui non subtiliter factum emendat, laudabilior est eo qui primus invenit.

§. 7. Sed et hoc studiosum vobis esse volumus: ut si quid in veteribus non bene positum libris inveniatis, vel aliquod superfluum, vel minus perfectum, supervacua longitudine remota, et quod imperfectum est, repleatis, et omne opus moderatum et quam pulcherrimum ostendatis. Hoc etiam nihilominus observando ut, si aliquid in veteribus legibus vel Constitutionibus, quas antiqui in suis libris imposuerunt, non recte scriptum inveniatis, et hoc reformetis, et ordini moderato tradatis; ut hoc videatur esse verum, et optimum, et quasi ab initio scriptum, quod a vobis electum, et ibi positum fuerit. Et nemo ex comparatione veteris voluminis quasi vitiosam scripturam arguere audeat. Cum enim lege antiqua, quae regia [5] nuncupabatur, omne jus omnisque potestas populi romani [6] in imperatoriam translata, sunt potestatem: nos vero sanctionem omnem non dividimus in alias et alias conditorum partes, sed totam nostram esse volumus: quid possit antiquitas nostris legibus abrogare? Et in tantum volumus eadem omnia, cum reposita sunt, obtinere ut, etsi aliter fuerant apud veteres conscripta, in contrarium autem in positione inveniantur, nullum crimen scripturae imputetur, sed nostrae electioni hoc adscribatur.

§. 8. Nulla [7] itaque in omnibus praedicti Codicis membris antinomia (sic enim a vetustate graeco vocabulo nuncupatur) aliquem sibi vindicet locum, sed sit una concordia, una consequentia, adversario nemine constituto.

§. 9. Sed et similitudinem, secundum quod dictum est, ab hujusmodi consummatione volumus exulare, et ea

rifurmato da noi in tutta la sua perfezione nulla trasandi o lasci desiderare. Vogliamo che tutt' i giureconsulti, de' cui scritti vi gioverete, abbiano tutti eguale autorità, e nessuno di essi venga preferito; perchè i giureconsulti non sono superiori od inferiori agli altri in tutto, ma alcuni lo sono in una parte, altri in un' altra.

§. 6. Voi non preferirete un' opinione come migliore e più equa perchè adottata da gran numero di autori, potendo l' opinione di un solo ed anche di poca fama superare quella adottata da molti e di molto credito. Perciò non rigetterete le note di Ulpiano, di Paulo e di Marciano aggiunte agli scritti di Emilio Papiniano, quantunque per lo addietro non ottenessero autorità, a cagione dell' onore in cui erano tenute le decisioni di Papiniano; e quindi non esiterete punto a dar forza di legge ad alcune di queste, qualora giudicherete che possano servire di supplemento e d' interpretazione al sommo ingegno di Papiniano; di modo che le opinioni di que' giureconsulti che saranno riportate in questo Codice abbiano autorità come se i loro studi procedessero dalle imperiali Costituzioni o partissero dalla nostra medesima bocca. Poichè noi consideriamo meritamente nostra questa opera, quanto che essa da noi riconosce tutta la sua autorità, ed il principe che sottilmente emenda l' opera altrui è più lodevole ancora del primo autore.

§. 7. Noi desideriamo che vostra principal cura sia di bene ordinare le parti male collocate, di torre il superfluo, di perfezionare le cose imperfette, se per avventura trovaste ciò negli antichi autori, in modo che la vostra opera sia il modello della saggezza e della perfezione. Parimente sia vostra cura di correggere e porre in ordine le antiche leggi o le Costituzioni dei principi, che dai giureconsulti saranno state male trascritte nei loro libri; in guisa che il testo da voi trascelto riesca vero, ottimo, e quasi scritto di getto e niuno possa redarguirlo, raffrontandolo all' antico. Poichè ogni diritto e potere del popolo romano essendo stato trasferito nella persona dell' imperatore per una legge antica che si chiamò legge regia, e volendo che la collezione della romana giurisprudenza sia tutta nostra e che l' autorità non sia divisa fra i suoi autori, l' antichità potrà ella abrogare quelle leggi, di cui noi stessi dichiariamo essere autori? Ed abbiamo deciso che tutto ciò che sarà da voi posto nella nostra collezione sia osservato come si trova, e che nel caso in cui siavi in essa una disposizione differente o contraria a quella che si trova negli antichi testi, non si prenda per error di scrittura, ma sia considerata come nostra scelta.

§. 8. Vogliam pertanto che in nessuna parte del predetto Codice si trovi alcuna antinomia (poichè così dagli antichi con greca voce era chiamata la contrarietà delle leggi), ma che vi sia concordia ed ordine tale che niuno possa farvi critica.

§. 9. Vogliamo eziandio, come già dicemmo, che in tale collezione non vi sieno ripetizioni, nè permettiamo

— 5. §. 6, Inst. de jure naturali, gent. et civili: L. 1, in pr. D. de constitut. princip. — 6. L. 1, §. 7, vers. cum enim, C. de veter. jur. enucl. — 7. *Immo vide* L. 12, in pr. et L. 15, D. de reb. cred. et L. 34, in pr. D. mandati.

Digitized by Google

quae sacratissimis Constitutionibus, quas in Codicem nostrum redegimus, cauta sunt, iterum poni ex veteri jure non concedimus: cum divalium constitutionum sanctio sufficit ad eorum auctoritatem; nisi forte vel propter divisionem, vel propter repletionem, vel propter pleniorem imaginem hoc contigerit, et hoc tamen perraro, ne ex continuatione hujusmodi lapsus oriatur aliquid in tali prato spinosum.

§. 10. Sed et si quae leges in veteribus libris positae, jam in desuetudinem abierunt: nullo modo vobis easdem ponere permittimus: cum haec tantummodo obtinere volumus, quae vel judiciorum frequentissimus ordo exercuit [8], vel longa consuetudo hujus almae urbis comprobavit, secundum Salvii Juliani scripturam, quae indicat debere omnes civitates consuetudinem Romae sequi, quae caput est orbis terrarum, non ipsam alias civitates. Romam autem intelligendum est non solum veterem, sed etiam regiam nostram, quae, Deo propitio, cum melioribus condita est auguriis.

§. 11. Ideo jubemus, duobus istis Codicibus omnis gubernari: uno Constitutionum, altero Juris Enucleati, et in futurum Codicem compositi: vel si quid aliud a nobis fuerit promulgatum Institutionum vicem obtinens, ut rudis animus studiosi simplicibus enutritus, facilius ad altioris prudentiae redigatur scientiam.

§. 12. Nostram autem consummationem, quae vobis, Deo adnuente, componetur, Digestorum vel Pandectarum nomen habere sancimus: nullis juris peritis in posterum audentibus commentarios illi applicare, et verbositate sua supradicti Codicis compendium confundere; quemadmodum in antiquioribus factum est, cum per contrarias interpretantium sententias, totum jus pene conturbatum est: sed sufficit per indices [9] tantummodo et titulorum subtilitatem (quae παρατιτλα nuncupantur), quaedam admonitoria ejus facere, nullo ex interpretatione eorum vitio oriundo.

§. 13. Ne autem per scripturam aliqua fiat in posterum dubitatio: jubemus non per siglorum [10] captiones, et compendiosa aenigmata, quae multas per se et per suum vitium antinomias induxerunt, ejusdem Codicis textum conscribi, etiam si numerus librorum significatur, aut aliud quidquam: nec enim per specialia sigla numerorum manifestari, sed per litterarum consequentiam explanari concedimus.

§. 14. Haec igitur omnia Deo placido facere tua prudentia una cum aliis facundissimis viris studeat, et tam subtili quam celerrimo fini tradere: ut Codex consummatus, et in quinquaginta libros Digestos offeratur in maximam et aeternam rei memoriam, Deique omnipotentis prudentiae argumentum, nostrique imperii vestrique ministerii gloriam. Data octavodecimo kal. janu. Lampadio et Oreste viris clarissimis coss. 530.

che in quelle abbiano luogo le Costituzioni dei principi, che furono nel nostro Codice adottate, avendo esse avuto bastante autorità dalla sanzione dei loro autori; a meno che non istimiate conveniente di riferire tali costituzioni per comodo delle divisioni o per rendere l'opera maggiormente compiuta, o per maggiore esattezza; ma per altro avrete cura di far ciò assai di rado onde rimover sempre ogni difficoltà.

§. 10. Non vi permettiamo d'inserire le leggi antiche che caddero in dissuetudine; poichè vogliamo soltanto la giurisprudenza di frequente uso presso i giudici o di lunga costumanza di questa capitale, secondo che scrisse Salvio Giuliano, il quale giudicò tutte le città dover seguire le costumanze di Roma capitale dell'universo, non Roma quelle delle altre città. Per Roma poi non si deve soltanto intendere l'antica, ma eziandio questa nostra imperiale città di Costantinopoli, la quale, mercè il favore di Dio, è stata fondata con più lieti auspicii.

§. 11. Per ciò noi ordiniamo che sia resa giustizia in tutte le parti del nostro impero secondo le prescrizioni di questi due Codici; cioè del codice delle Costituzioni e di quello che compilerete; come pure secondo ciò che potrebbe da noi essere promulgato in forma d'Instituzioni, onde l'imperito ingegno dello studioso, dopo aversi nudrito di principii semplici, si elevi più facilmente alla cognizione della sublime giurisprudenza.

§. 12. Vogliamo che l'opera, che voi comporrete col favore di Dio, venga chiamata Digesto o Pandette. Ed ai giureconsulti è espressamente vietato di commentarla, e di renderla confusa colla loro verbosità, siccome accadde presso gli antichi, appo i quali quasi tutta la giurisprudenza, per le opinioni contrarie, divenne un labirinto senza uscita. Sarà bastevol cosa comporre de' sommarii e collocare al principio dei titoli alcuni avvertimenti, che si chiamano *paratitli*, senza che alcuno possa alterarli interpretandoli.

§. 13. Ed affinchè la forma, colla quale sarà scritta questa collezione, in avvenire non dia luogo a nuove difficoltà, vi proibiamo di usare nel testo del Codice abbreviature, che diedero origine a tante antinomie, come anche di far uso di cifre per indicare il numero dei libri od altra cosa; essendo nostra mente che il numero dei libri sia per intiero espresso in lettere e non in particolari cifre.

§. 14. La tua prudenza dunque assieme cogli altri facondissimi giureconsulti faccia tutti gli sforzi per mandare prontamente e sapientemente a compimento quest'opera col favore di Dio, e tale collezione, divisa in cinquanta libri, passi ai posteri ad eterna memoria, e sia testimonio della speciale protezione di cui Dio ci onorò, della gloria del nostro impero e delle vostre fatiche. Data il dì decimo ottavo prima delle calende di gennaio, sendo consoli Lampadio ed Oreste.

— 8 *Adde* L. 34, L. 35 et seq. D. de legib. — 9. §. ult. Inst. de public. judic. — 10. Constit. seq. ad Antecess., §. 8.

Digitized by Google

DE RATIONE ET METHODO JURIS DOCENDI AD ANTECESSORES.

Imperator Cæsar [11], *Flavius Justinianus, Alemanicus, Gothicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, pius, felix, inclytus, victor ac triumphator, semper Augustus; Theophilo, Dorotheo, Theodoro, Isidoro, Anatolio, Thalleleo et Cratino, viris illustribus antecessoribus; item et Salaminio viro disertissimo antecessori, salutem.*

Omnem reipublicæ nostræ sanctionem jam esse purgatam et compositam tam in quatuor libris Institutionum seu elementorum, quam in quinquaginta Digestorum seu Pandectarum, necnon in duodecim imperialium Constitutionum, quis amplius quam vos cognoscit? Et omnia quidem quæ oportuerat et ab initio mandare, et post omnium consummationem, factum libenter admittentes, definire, jam per nostras orationes tam græca lingua quam Romanorum, quas æternas fieri optamus, explicita sunt. Sed cum vos et omnes postea professores legitimæ scientiæ constitutos etiam hoc oportuerat scire, quid et in quibus temporibus tradi necessarium studiosis credimus, ut ex hoc optimi atque eruditissimi efficiantur: ideo præsentem divinam orationem ad vos præcipue faciendam existimamus, quatenus tam prudentia vestra quam cæteri antecessores, qui eamdem artem in omne ævum exercere maluerint, nostris regulis observatis, inclytam viam eruditionis legitimæ possint ambulare. Itaque dubio procul quidem est, necesse esse Institutiones in omnibus studiis primum sibi vindicare locum, utpote prima vestigia ejus scientiæ mediocriter tradentes: ex libris autem quinquaginta nostrorum Digestorum sex et triginta tantummodo sufficere tam ad vestram expositionem, quam ad juventutis eruditionem judicamus. Sed ordinem eorum, et tramites per quos ambulandum est, manifestare, tempestivum nobis esse videtur; et vos in memoriam quidem eorum quæ antea tradebatis, redigere: ostendere autem Novellæ nostræ compositionis tam utilitatem quam tempora, ut nihil hujusmodi artis relinquatur incognitum.

§. 1. Et antea quidem (quemadmodum et vestra scit prudentia) ex tanta legum multitudine, quæ in librorum quidem duo millia, versuum autem tricies [12] centena extendebatur, nihil aliud nisi sex tantummodo libros et ipsos confusos, et jura utilia in se perraro habentes, a voce magistra studiosi accipiebant, cæteris jam desuetis, jam omnibus inviis. In his autem sex libris Gaii nostri Institutiones, et libri singulares quatuor, primus de illa vetere uxoria, secundus de tutelis, et tertius necnon quartus de testamentis et de legatis connumerabantur: quos nec totos per sequentias accipiebant, sed multas partes eorum quasi supervacuas præteribant. Et primi anni hoc opus legentibus tradebatur non secundum edicti [13] perpetui ordinationem, sed passim, et quasi per [14] saturam collectum,

DEL MODO E DEL METODO D' INSEGNARE IL DIRITTO AI PROFESSORI.

L' imperatore Cesare, Flavio Giustiniano, Alemanico, Gotico, Francico, Germanico, Antico, Alanico, Vandalico, Africano, pio, felice, inclito, vincitore e trionfatore, sempre Augusto; a Teofilo, Doroteo, Teodoro, Isidoro, Anatolio, Talleleo e Cratino, personaggi illustri, professori di diritto, ed a Salamino professore anch' esso di diritto, uomo facondissimo: salute.

Chi vi ha che più di voi conosca aver noi riformata tutta la giurisprudenza dell' impero e raccolta tanto nei quattro libri delle Instituzioni, quanto nei cinquanta libri dei Digesti ossiano Pandette, come pure nei dodici libri delle imperiali Costituzioni? Noi parimente abbiamo ordinato con nostre lettere scritte in greco ed in latino, le quali desideriamo essere eterne, tutto ciò che si voleva fare nel cominciamento dell' opera e l' uso che vogliamo che di esse si faccia dopo averla approvata, allorquando a termine fu ridotta. Ma dovendosi da voi principalmente e dagli altri professori, che in seguito verranno, conoscere quali materie ed in quali tempi noi giudichiam doversi agli studenti spiegare, onde riescano ottimi e molto eruditi; abbiamo creduto, dovervi dirigere la presente onde voi e gli altri professori che in avvenire insegneranno la giurisprudenza, seguendo le orme da noi prescritte, possano gloriosamente percorrere carriera sì onorevole. Egli è perciò necessario che le Instituzioni precedano qualunque altro insegnamento, contenendo esse i primi elementi della giurisprudenza. Dei cinquanta libri dei Digesti noi giudichiamo che solo trentasei siano sufficienti tanto alla materia delle vostre lezioni, come alla istruzione della gioventù. Ma noi stimiamo essere molto conveniente esporvi l' ordine che dovete seguire nella spiegazione di questi libri, richiamarvi a memoria l' antico uso da voi osservato nelle lezioni, e mostrarvi l' utilità della nuova collezione ed il tempo che deve impiegarsi nello studio di ciascuna parte, affinchè non lasciate ignorare cosa alcuna di tutta la scienza del diritto.

§. 1. Per lo innanzi (come pure lo sa la sapienza vostra), nella immensa moltitudine delle leggi ch' erano sparse in due mila volumi e più di tre milioni di paragrafi, i maestri non insegnavano agli studiosi che sei libri, ed anche questi pieni di confusione e contenenti pochissime cose utili rispetto al diritto, essendo gli altri tutti caduti in dissuetudine. Questi sei libri comprendevano le Instituzioni del nostro Gaio, e quattro trattati particolari, l' uno vertente sull' antica azione dotale, il secondo sulle tutele, il terzo ed il quarto sui testamenti e sui legati; nè per intiero gli studiosi apprendevano questi trattati, ma ne oltrepassavano molte parti siccome inutili. E questo corso, ch' era lo studio del primo anno, non era insegnato secondo l' ordine dell' editto perpetuo, ma confusamente, e la maggior

— 11. N. 30, in fin. præf. — 12. L. 3, §. 1, C. de veter. jure enucl. — 13. L. 2, D. de stat. hom. — 14. L. un. in pr. C. de latina libert. toll.

Digitized by Google

utile cum inutilibus mixtum, maxima parte inutilibus deputata. In secundo autem anno praepostera ordinatione habita, prima pars legum eis tradebatur, quibusdam certis titulis ab ea exceptis: cum erat enorme post Institutiones aliquid legere, quam quod in legibus et primum positum est, et istam nuncupationem meruerit. Post eorum vero lectionem, neque illam continuam, sed particularem, et ex magna parte inutilem constitutam, tituli alii eis tradebantur tam ex illa parte legum quae de judiciis nuncupatur, et ipsis non continuam, sed raram utilium recitationem praebentibus, quasi caetero toto volumine inutili constituto: quam ex illa quae de rebus appellatur, septem libris semotis, et in his multis partibus legentibus inviis, utpote non idoneis, neque aptissimis ad eruditionem constitutis. In tertio autem anno quod ex utroque volumine, id est de rebus vel de judiciis, in secundo anno non erat traditum, accipiebant secundum vicissitudinem utriusque voluminis: et ad sublimissimum Papinianum, ejusque responsa iter eis aperiebatur: Et ex praedicta responsorum consummatione, quae decimo et nono libro concludebatur, octo tantummodo libros accipiebant: nec eorum totum corpus eis tradebatur, sed pauca ex multis, ea brevissima ex amplissimis: ut adhuc sitientes ab eis recederent. His igitur solis a professoribus traditis, Pauliana responsa per semetipsos recitabant; neque haec in solidum, sed per imperfectum, et jam quodammodo male consuetum inconsequentiae cursum. Et hinc erat in quartum annum omnis antiquae prudentiae finis: ut si quis ea quae recitabant, enumerare malit, computatione habita, inveniat ex tam immensa legum multitudine vix versuum sexaginta millia eos suae notionis perlegere: omnibus aliis deviis et incognitis: et tunc tantummodo ex aliqua minima parte recitandis, quotiens vel judiciorum usus hoc fieri coegerit, vel ipsi magistri legum aliquid ex his perlegere festinabant, ut sit vobis aliquid amplius discipulorum peritis. Et haec quidem fuerant antiquae eruditionis monumenta, secundum quod et vestro testimonio confirmatur.

§. 2. Nos vero tantam penuriam legum invenientes, et hoc miserrimum judicantes, legitimos thesauros volentibus aperimus, quibus per vestram prudentiam quodammodo erogatis, ditissimi legum oratores efficiantur discipuli. Et primo quidem anno nostras hauriant Institutiones, ex omni pene veterum Institutionum corpore climatas, et ab omnibus turbidis fontibus in unum liquidum stagnum conrivatas, tam per Tribonianum virum magnificum et exquaestorem sacri palatii nostri et exconsulem, quam duos e vobis, id est Theophilum et Dorotheum facundissimos antecessores. In reliquam vero anni partem, secundum optimam consequentiam, primam legum partem eis tradi sancimus, quae graeco vocabulo πρωτα nuncupatur, qua nihil est anterius: quia quod primum [15] est, aliud ante se habere non potest. Et haec eis exordium et finem eruditionis primi anni esse decernimus. Cujus auditores non volumus vetere tam frivolo quam ridiculo cognomine

parte di esso consisteva in inutili cose commiste a poche utili. Nel secondo anno poi, non osservando alcun ordine, si proponeva ai giovani per loro studio la prima parte delle leggi, da cui si eccettuavano alcuni titoli. Era poi cosa contraria a tutte le regole che dopo le instituzioni s'insegnasse altra cosa fuorchè il principio delle leggi, che fu così chiamato per tale ragione. Dopo l'insegnamento di questa parte, che non era tutto esaurito, ma consisteva in trattati particolari, ciò che rendeva lo studio inutile in gran parte, si spiegavano agli studenti certi altri titoli che hanno luogo tanto in quella parte di leggi intitolata de'giudizii, ove non si seguiva verun ordine e di raro sceglievansi cose utili, riguardando il resto del volume come superfluo; quanto quella parte intitolata delle cose, commettendo in questa sette libri ed in quelli ch'erano pur conservati tralasciando alcune parti che non erano chiare e per tal ragione non atte all'istruzione della gioventù. Nel terzo anno imparavano gli studenti ciò che si era ommesso nelle parti intitolate dei giudizii e delle cose, secondo l'alternazione di queste due parti: il che apriva la via al sublimissimo Papiniano ed allo studio dei suoi responsi. Soltanto otto libri dei diciannove che lasciò Papiniano, si proponevano agli studenti; nè questi pure venivano per intiero appresi, ma pochi ed i più brevi responsi: così che i giovani ne tralasciavano lo studio ancora sitibondi. Dopo aver appreso dai loro professori questi soli trattati, studiavano da per sè stessi alcuni responsi di Paolo con un ordine imperfettissimo. In tal modo si compiva lo studio del diritto nel quarto anno. Che se alcuno volesse annoverare ciò che i professori insegnavano, vedrà che di questa immensa moltitudine di leggi spiegavano appena sessanta mila paragrafi e di pochissima utilità; il resto era ad essi sconosciuto, a meno che qualcuno non fosse stato costretto a citarne qualche frammento nelle cause giudiciarie, o che i maestri non se ne fossero procacciata una semplice nozione percorrendo in fretta le opere dei giureconsulti, affine di conservare una superiorità di lumi sopra i loro scolari. Questi sono i monumenti della antica erudizione, come voi stessi potete dare testimonianza.

§. 2. Scorgendo noi tanta penuria di leggi che giudicammo cosa molto miserabile, apriamo i tesori della giurisprudenza a tutti quelli, che ne vogliono profittare; i quali tesori da voi sparsi, formeranno abilissimi oratori nelle leggi. Nel primo anno gli studenti apprenderanno le nostre Instituzioni, che, per mezzo dell'illustre Triboniano ex questore ed ex console, e di Teofilo e Doroteo facondissimi professori di diritto, abbiamo compilato da tutte quelle degli antichi, riducendo quanto v'era di torbido a chiarezza e purità. Noi vogliamo che nel rimanente del primo anno, s'insegni pure agli studenti, esigendo così l'ordine, la prima parte delle leggi che i Greci chiamano πρωτα, di cui non avvi alcuna cosa anteriore, sendo essa la prima e per conseguenza precedendo tutte. In questo modo si deve cominciare e finire l'insegnamento di diritto del primo anno. Vietiamo che gli studenti di quest'anno vengano chiamati, come per lo addietro, col nome frivolo e

— 15. L. 34, in pr. D. de vulg et pupill. substit.; L. 92, D. de verb. sign.

gitized by Google

Dupondios appellari, sed Justinianos novos nuncupari, et hoc in omne futurum aevum obtinere censemus: ut hi qui rudes adhuc legitimae scientiae adspirent, et seita prioris anni accipere maluerint, nostrum nomen mereant: quia illico tradendum eis est primum volumen quod nobis emanavit auctoritas: antea enim dignum antiqua confusione legum cognomen habebant. Cum autem leges jam clare et dilucide animis eorum tradendae erant, necesse erat eos et cognomine mutato fulgere.

§. 5. In secundo autem anno, per quem ex edicto eis nomen antea positum, et a nobis probatur, vel de judiciis libros septem, vel de rebus octo accipere eos sancimus, secundum quod temporis vicissitudo indulserit, quam intactam observari praecipimus. Sed eosdem libros de judiciis vel de rebus totos, et per suam consequentiam accipiant, nullo penitus ex his derelicto: quia omnia nova pulchritudine sunt decorata, nullo inutili, nullo desueto in his penitus inveniendo. Alterutri autem eorumdem voluminis, id est de judiciis vel de rebus adjungi in secundi anni audientiam volumus quatuor libros singulares, quos ex omni compositione quatuordecim librorum excerpsimus: ex collectione quidem tripartiti voluminis, quod pro dotibus composuimus, uno libro excerpto; ex duobus autem de tutelis et curationibus uno; ut ex gemino volumine de testamentis, uno; et ex septem libris de legatis et fideicommissis, et quae circa ea sunt, simili modo uno tantum libro. Hos igitur quatuor libros, qui in primordiis singularum memoratarum compositionum positi sunt, tantummodo a vobis eis tradi sancimus, caeteris decem opportuno tempore conservandis; quia neque possibile est, neque anni secundi tempus sufficit ad istorum quatuordecim librorum magistra voce eis tradendorum recitationem.

§. 4. Tertii insuper anni doctrina talem ordinem sortiatur, ut sive libros de judiciis, sive de rebus, secundum vices, legere eis sors tulerit, concurrat eis tripartita legum singularium dispositio: et in primis liber singularis ad hypothecariam formulam, quem opportuno loco, in quo de hypothecis loquimur, posuimus: ut cum semula sit pignoratitiis actionibus, quae in libris de rebus positae sunt, non abhorreat eorum vicinitatem: cum circa easdem res ambabus pene idem studium est. Et post eumdem librum singularem alius liber similiter eis aperiatur, quem ad edictum aedilium, et de redhibitoria actione, et de evictionibus, necnon duplae stipulatione composuimus. Cum enim quae pro emptionibus et venditionibus legibus cauta sunt, in libris de rebus praefulgent; hae autem omnes quas diximus definitiones in ultima parte prioris edicti fuerant positae: necessario eas in anteriorem locum transtulimus, ne a venditionibus, quarum quasi ministrae sunt, vicinitate ulterius devagentur. Et hos tres libros cum acutissimi Papiniani lectione tradendos posuimus, quorum volumina in tertio anno studiosi recitabant, non ex omni eorum corpore, sed sparsim pauca ex multis et in hac parte accipientes. Vobis autem pulcherrimus Papinianus non solum ex responsis, quae in decem et novem libros composita fuerant, sed etiam ex libris septem et triginta quaestionum, et gemino volumine definitionum,

ridicolo di scolari di due dramme, e vogliamo che in avvenire siano sempre mai chiamati i novelli Giustiniani. Così quelli che s'istruiranno nella scienza delle leggi meriteranno di portare il nostro nome fino dal principio dei loro studi; dovendosi ad essi tosto insegnare le Instituzioni che furono da noi composte. Essi per lo addietro avevano un nome condegno all'antica confusione delle leggi; ma in oggi, dovendo essi apprendere leggi chiare o ben ordinate, è giusto che vengano decorati d'un nome illustre.

§. 5. Nel secondo anno poi, durante il quale gli studenti conserveranno il nome che avevano per lo avanti di scolari dell'editto, scorreranno essi i sette libri della parte dei giudizii o gli otto risguardanti le cose, osservando l'alternazione fra queste due parti d'insegnamento. Ma vogliamo che gli studenti apprendano per intiero e di seguito questi libri dei giudizii e delle cose, nulla omettendo; dappoichè è novellamente illustrato tutto ciò che dovranno apprendere, e non v'ha alcuna cosa inutile o andata in disuso. È nostro volere che allo studio dell'una di queste due parti, dei giudizii, cioè, e delle cose, si affisano nel secondo anno quattro libri singolari estratti dai quattordici libri seguenti, cioè uno dei tre libri che abbiamo compilato sulle doti, uno dei due delle tutele o curatele, uno dei due libri dei testamenti ed uno dei sette libri che trattano dei legati e dei fedecommessi, e che sono presso a tale tratteto. Ordiniamo adunque che insegniate agli studenti ogni primo libro di questi trattati, serbando gli altri dieci a tempo più opportuno; sendo impossibile insegnare nello spazio del secondo anno questi quattordici libri per intiero.

§. 4. Nel terzo anno si osserverà quest'ordine d'insegnamento: si faranno scorrere dagli studenti i libri dei giudizi, o quelli delle cose, secondo che l'alternazione delle parti tenuta negli altri anni esigerà, e vi si uniranno tre trattati particolari; primieramente il libro che tratta della formola ipotecaria, che abbiamo posto nel luogo in cui parliamo delle ipoteche: perchè avendo la formola ipotecaria grande affinità colle azioni che nascono dal contratto di pegno, di cui si tratta nei libri delle cose, non doveva segregarsi da questi, vertendo entrambi presso a poco sulla stessa materia. Dopo questo trattato singolare s'insegnerà agli studenti quello dell'editto degli Edili dell'azione redibitoria delle evizioni e della stipulazione del doppio in caso di evizione. E poichè nei libri delle cose trovasi il contratto di compra e vendita, ed i capitoli, di cui parlammo, erano alla fine del primo editto, così abbiamo giudicato necessario di avvicinarli, onde non fossero più lontani dal contratto di vendita, al quale appartengono. E noi abbiamo posto lo studio di questi tre libri con quelli dell'acutissimo Papiniano, di cui gli studiosi nel terzo anno leggevano alcune poche cose sparse qua e là e non seguite. Papiniano somministrerà a voi materia per le vostre lezioni non solo dai suoi diciannove libri dei responsi, ma eziandio dai trentasette libri delle quistioni, e dai suoi due delle regole, dal suo trattato degli adulterii e da tutto

nemon de adulteriis, et pene omni ejus expositione in omni nostrorum Digestorum ordinatione praefulgens propriis partibus praeclarus sui recitationem praebebit. Ne autem tertii anni auditores, quos Papinianistas vocant, nomen et festivitatem ejus amittere videantur, ipse iterum in tertium annum per bellissimam machinationem introductus est: librum enim hypothecariae ex primordiis plenum ejusdem maximi Papiniani fecimus lectione, ut et nomen ex eo habeant, et Papinianistae vocentur, et (ejus reminiscentes, et) laetificentur, et festum diem, quem cum primum leges ejus accipiebant, celebrare solebant, peragant: et maneat viri sublimissimi praefectorii Papiniani et per hoc in aeternum memoria, hocque termino tertii anni doctrina concludatur.

§. 5. Sed quia solitum anni quarti studiosos graeco et consueto quo lam vocabulo λυται appellari; habeant quidem, si maluerint, hoc cognomen: pro responsis autem prudentissimi Pauli, quae antea ex libris viginti tribus vix in decem et octo recitebant, per jam expositam confusionem eos legentes, decem libros singulares, qui ex quatuordecim, quos antea enumeravimus, supersunt, studeant lectitare: multo majoris et amplioris prudentiae ex eis thesaurum consecutori, quam quem ex Paulianis habebant responsis. Et ita omnis ordo librorum singularium a nobis compositus, et in decem et septem libros partitus eorum animis imponetur: quem in duabus Digestorum partibus posuimus, id est quarta et quinta secundum septem partium distributionem: et quod jam primis verbis orationis nostrae posuimus, verum inveniatur, ut ex triginta sex librorum recitatione fiant juvenes perfecti, et ad omne opus legitimum instructi, et nostro tempore non indigni, duabus aliis partibus, id est sexta et septima nostrorum Digestorum, quae in quatuordecim libros compositae sunt, eisdem positis, ut possint postea eos et legere, et in judiciis ostendere. Quibus si bene sese imbuerint, et in quinti anni, quo prolytae nuncupantur, metas, Constitutionum codicem tam legere, quam subtiliter intelligere studeant: nihil eis legitimae scientiae deerit, sed omnem ab initio usque ad finem suis animis emplectantur; et, quod pene in alia nulla evenit arte, cum etsi vilissimae sint, omnes tamen infinitae sunt, haec sola scientia habeat finem mirabilem, in praesenti tempore a nobis sortite.

§. 6. Discipuli igitur, omnibus eis legitimis arcanis reseratis, nihil habeant absconditum: sed omnibus perfectis, quae nobis per Triboniani viri excelsi ministerium, caeterorumque composita sunt, et oratores maximi, et justitiae satellites inveniantur, et judiciorum optimi tam athletae quam gubernatores in omni loco aevoque felices.

§. 7. Haec autem tria volumina a nobis composita tradi eis, tam in regiis urbibus, quam in Berytiensium pulcherrima civitate, quam et legum nutricem bene quis appellet, tantummodo volumus: quod jam et a retro principibus constitutum est, et non in aliis locis quae a majoribus tale non meruerint privilegium: quia audivimus

quanto abbiamo riportato nei vari luoghi dei nostri Digesti. Ed affinchè gli studenti nel terz' anno non sieno privati del nome di Papinianisti e della festa che celebravano in di lui onore, con molt' arte abbiamo ordinato lo studio di quest' anno avendo noi fatto pieno il libro della formola ipotecaria di testi tratti da Papiniano, onde gli studenti conservassero il nome di Papinianisti, e commemorandolo potessero rallegrarsi e celebrare la sua festa, allorquando cominciano il di lui studio, onde si eterni la di lui memoria. In questaguisa avrà fine il terz' anno dello studio di diritto.

§. 5. E poichè gli studenti del quarto anno sogliono chiamarsi col greco nome λυται, (cioè atti a sciogliere le quistioni di diritto), ritengano pure questo nome, se lo bramano; ma invece dei responsi di Paolo, di cui, come dicemmo, senz' alcun ordine si leggevano al più diciotto libri dei ventitre che scrisse, sarà loro cura di leggere assiduamente i dieci libri che restano dei quattordici, dei quali sopra parlammo, dovendosi dallo studio di questi attendere maggiori progressi che da quello dei responsi di Paolo. L' ordine da noi qui prescritto alla gioventù nel leggere i diecisette libri, che formano la quarta e la quinta parte dei Digesti, seguendo la divisione dei Digesti, in sette parti, confermerà la verità di ciò che abbiamo proposto nel principio di questo nostro discorso, dicendo cioè che, collo studio dei trentasei primi libri dei Digesti, gli studiosi s' istruiranno perfettamente nel diritto e si renderanno degni di vivere in un secolo come il nostro; lasciando le due altri parti del Digesto, cioè la sesta e la settima, formanti quattordici libri, al loro studio particolare. Essi le studieranno da per sè onde citarle in giudizio. Dopo essere bene istruiti dello studio dei Digesti, gli studenti nel quinto anno, nel quale essi si chiamano προλυται (cioè più dotti), intraprenderanno lo studio e l' analisi del codice delle Costituzioni. In tal modo essi non ignoreranno alcuna parte della giurisprudenza; e ciò che non avviene che di rado nelle altre discipline, le quali benchè inferiori di gran lunga alla giurisprudenza, sono di uno studio infinito, accadrà nella scienza delle leggi, alla quale furono finalmente fissati i limiti mercè l'ammirabile opera da noi composta.

§. 6. Gli studenti adunque siano istruiti di tutto ciò che pertiene alla scienza delle leggi, sendo ad essi a questo riguardo tutto appianato; ma, studiando la collezione per nostro ordine compilata dall'illustre Triboniano e dagli altri giureconsulti, diventino oratori fecondi, integerrimi giurisperiti, dotti nel difendere le cause egualmente che nel dare giudizii, eccellenti, cioè in ogni ramo di giurisprudenza, e siano ovunque ed in ogni tempo felici.

§ 7. Abbiamo voluto che la giurisprudenza non sia insegnata conforme a queste tre collezioni che nelle regie città di Roma e di Costantinopoli e nella celebre città di Baruti, che meritamente viene chiamata la nudrice delle leggi, locchè fu ordinato anche dai nostri predecessori; e quindi non verrà essa insegnata negli altri luoghi che non

Digitized by Google

etiam in Alexandrina splendidissima civitate, et in Caesariensium, et in aliis, quosdam imperitos homines devagare, et doctrinam discipulis adulterinam tradere, quos sub hac interminatione ab hoc conamine repellimus, ut si ausi fuerint in posterum in hoc perpetrare, et extra urbes regias, et Berytiensium metropolim hoc facere, denarum librarum auri poena plectentur, et rejiciantur ab ea civitate, in qua non leges docent, sed in leges committunt.

§. 8. Illud autem quod jam tum ab initio hoc opus mandantes in nostra oratione, et post completum in alia nostri numinis constitutione scripsimus, et nunc utiliter ponimus, ut nemo audeat eorum, qui libros conscribunt, sigla [16] in his ponere, et per compendium ipsi legum interpretationi vel compositioni maximum adferre discrimen: scituris omnibus librariis, qui hoc in posterum commiserint, quod post criminalem poenam aestimationem libri in duplum domino ejus, si nescienti dederint, inferre compellentur: cum et ipse qui talem librum comparaverit, pro nihilo eum habebit, nomine judice ex tali libro fieri recitationem concedente, sed pro non scripto eum haberi disponente.

§. 9. Illud vero satis necessarium constitutum cum summa interminatione edicimus, ut nemo audeat neque in hac splendidissima civitate, neque in Berytiensium pulcherrimo oppido, ex his qui legitima peragunt studia, indignos et pessimos, immo magis serviles, et quorum effectus injuria est, ludos exercere, et alia crimina vel in ipsos professores, vel in socios suos et maxime in eos qui rudes ad recitationem legum perveniunt, perpetuare. Quis enim [17] ludos appellet eos ex quibus crimina oriuntur? Hoc etenim fieri nullo patimur modo, sed optimo ordini in nostris temporibus et hanc partem tradimus, et toto postero transmittimus saeculo; cum oportet prius animas, et postea linguas fieri eruditas.

§. 10. Et haec omnia in hac quidem florentissima civitate vir excelsus praefectus hujus almae urbis tam observare quam vindicare, prout delicti tam juvenum quam scriptorum qualitas exegerit, curae habebit. In Berytiensium autem civitate tam vir clarissimus praeses Phoeniciae maritimae, quam beatissimus ejusdem civitatis episcopus et legum professores.

§. 11. Incipite igitur legum doctrinam eis Dei gubernatione tradere, et viam aperire quam nos invenimus: quatenus fiant optimi justitiae et reipublicae ministri, et vos maximum decus in omne saeculum sequatur. Quia vestris temporibus talis legum inventa est permutatio, qualem et apud Homerum patrem [18] omnis virtutis Glaucus et Diomedes inter se faciunt, dissimilia permutantes:

Χρυσεα χαλκειων ταμαβοιν τευχεα πεσσων

Hoc est:

Aurea aereis, centena novenariis.

ottennero tale privilegio dai principi; ed essendoci noto che alcuni uomini ignoranti si sono sparsi nell'illustre città di Alessandria e di Cesarea insegnando una falsa dottrina, vietiamo loro di far ciò in avvenire, e se essi oseranno di continuare il loro insegnamento fuori delle città regie e la metropoli di Baruti, saranno condannati alla multa di dieci libbre d'oro, e banditi da quella città, nella quale, sotto pretesto d'insegnare le leggi, avranno alle stesse leggi contravvenuto.

§. 8. Qui ripetiamo ciò che abbiamo dichiarato nel nostro discorso allorchè abbiamo fatto cominciare quest'opera, come pure ciò che abbiamo detto in un altro scritto dopo che l'opera fu terminata, ed è che niuno faccia uso di abbreviazioni o sigle, potendo queste molto alterare il lavoro; e gli ammanuensi che contravverranno a quest'ordine sappiano che saranno straordinariamente puniti e condannati inoltre a pagare il doppio prezzo del libro a quello, cui essi l'avranno venduto, senza che cognizione avesse di questa contravvenzione. Poichè quegli che comprerà un tal libro non potrà farne alcun uso: non permettendo alcun giudice che possa citarsi, ma ritenendolo sempre come non iscritto.

§. 9. Sotto pene severissime proibiamo pure a coloro che studiano nella nostra illustre città o nell'altra celebre di Baruti di darsi a que' vili e turpi giuochi che agli schiavi soltanto convengono, e la cui conseguenza è sempre il nuocere; come pure di commettere alcun delitto contro i loro professori o condiscepoli, e particolarmente contra coloro che sono novizi negli studi. E potranno mai chiamarsi giuochi quelli che danno origine a delitti? In niun modo noi soffriremo queste licenze, volendo in questi tempi stabilire il buon ordine negli studi per lo presente e per la posterità; dovendosi prima formare lo spirito e poscia erudirsi nelle scienze.

§. 10. L'eccelso prefetto di quest'alma città dovrà invigilare sui delitti che potrebbero commettersi dagli studenti e dagl'ammanuensi, e li punirà a norma delle circostanze. Nella città di Baruti avrà questa cura il chiarissimo preside della Fenicia marittima, non che il beatissimo vescovo della città ed i professori di diritto.

§. 11. Istruite adunque, col favore di Dio, gli studenti, nella scienza delle leggi e guideteli pel sentiero da noi additato, onde divengano ottimi ministri della giustizia e dello stato, ed aspettatevi da tutta la posterità gloria infinite per aver voi veduto una riforma nelle leggi simile al cambio che Glauco e Diomede fanno dell'armi loro presso Omero padre dei poeti:

Χρυσεα χαλκειων ταμαβοιν τευχεα πεσσων

cioè:

. . . . . Arnese Glauco d'oro,
Diomede di bronzo: eran di quelle
Cento tauri il valor, nove di queste. *Monti.*

— 16. Constit. ad Tribonianum supr. §. pen. Constit. ad Senatum infr. §. 22; L. 3, §. 22, C. de veter. jure enucl. — 17. L. 10, D. ad leg. Aquil. — 18. L. 236, in pr. D. de verbor. significat.

Digitized by Google

Quae omnia obtinere sancimus in omne aevum ab omnibus tam professoribus, quam legum auditoribus, et librariis, et ipsis judicibus observanda. Data XVII kal. januarias Constantinopoli, domino nostro Justiniano perpetuo Augusto ter consule 533, 55.

II. DE CONFIRMATIONE DIGESTORUM.

AD SENATUM ET OMNES POPULOS.

IN NOMINE DOMINI ET DEI NOSTRI JESU CHRISTI.

Imperator Caesar, Flavius Justinianus, Alemanicus, Gotthicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, pius, felix, inclytus, victor ac triumphator, semper Augustus, ad senatum et omnes populos.

Tanta [1] circa nos divinae humanitatis est providentia, ut semper aeternis liberalitatibus nos sustentare dignetur. Post bella enim parthica aeterna pace sopita, postque vandalicam gentem ereptam, et Carthaginem, immo magis omnem Libyam romano imperio iterum sociatam: et leges antiquas jam senio praegravatas, per nostram vigilantiam praebuit in novam pulchritudinem et moderatum pervenire compendium: quod nemo ante nostrum imperium unquam speravit, neque humano ingenio possibile esse penitus existimavit. Erat enim mirabile, romanam sanctionem ab urbe condita usque ad nostri imperii tempora, quae pene in mille et quadringentos annos concurrunt, intestinis praeliis vacillantem, hocque et in imperiales constitutionis extendentem, in unam reducere consonantiam: ut nihil neque contrarium, neque idem, neque simile in ea inveniatur, et ne geminae leges pro rebus singulis positae usquam apparent: nemque hoc coelestis quidem providentiae peculiare fuit: humanae vero imbecillitati nullo modo possibile. Nos itaque more solito ad immortalitatis respeximus praesidium, et, summo numine invocato, Deum auctorem et totius operis praesulem fieri optavimus: et omne studium Triboniano, viro excelso, magistro officiorum, et exquaestore sacri nostri palatii et exconsule credidimus, eique omne ministerium hujuscemodi ordinationis imposuimus, ut ipse una cum aliis viris illustribus et prudentissimis viris nostrum desiderium adimpleret: nostra quoque majestas semper investigando et perscrutando ea, quae ab his componebantur, quicquid dubium et incertum inveniebatur, hoc numine coelesti erecta emendabat, et in competentem formam redigebat.

§. 1. Omnia igitur confecta sunt, Domino et Deo nostro Jesu Christo possibilitatem tam nobis quam nostris in hoc satellitibus praestante. Et principales quidem Constitutiones duodecim libris digestas, jam ante in Codicem nostro nomine praefulgentem contulimus. Postea vero maximum opus adgredientes, ipsa vetustatis studiosissima opera, jam pene confusa et dissoluta, eidem viro excelso permisimus tam colligere quam certo moderamine tradere.

— 1. L. 2, C. de vetr. jure cons.

Vogliamo che questi ordini siano perpetuamente osservati da tutti i professori, scolari, ammanuensi e dai giudici stessi. Data a Costantinopoli 17 giorni prima delle calende di gennaio sotto il terzo consolato di Giustiniano nostro signore sempre Augusto nell' anno 533.

II. DELLA CONFERMAZIONE DEI DIGESTI.

AL SENATO ED A TUTTI I POPOLI.

IN NOME DEL NOSTRO SIGNORE E DIO GESU' CRISTO.

L' Imperatore Cesare, Flavio Giustiniano, Alemanico, Gotico, Francico, Germanico, Antico, Alanico, Vandalico, Africano, pio, felice, inclito, vincitore e trionfatore, sempre Augusto, al senato ed a tutti i popoli.

Tanta è verso di noi la protezione della divina provvidenza, ch' ella mai sempre si degna colmarci delle sue grazie. Imperocchè dopo le guerre partiche sopite con eterna pace, soggiogata la vandala nazione ed associata per la seconda volta al romano imperio Cartagine, anzi tutta la Libia, da esse ci fu dato di poter compiere coll' opera nostra una nuova ed ordinata raccolta di antiche leggi divenute inopportune per troppa vecchiezza; cosa prima di noi da nessuno sperata nè reputata possibile ad umano ingegno. Era di fatto mirabile cosa riunire e conciliare tutte le romane leggi emanate dalla fondazione di Roma fino ai nostri tempi, cioè per lo spazio di mille e trecento anni, ed estendere il nostro divisamento alle costituzioni imperiali; affinchè in detta collezione non apparisse contraddizione, ripetizione o rassomiglianza, e giammai doppie leggi si ritrovassero sopra un medesimo soggetto. Tale opera, che ad umano ingegno era negata, fu l' effetto della speciale protezione del cielo. Noi pertanto, giusta il nostro costume, raccomandatici alla divina onnipotenza, invocammo il sommo Iddio a rendersi autore e fautore di questa impresa, la cui esecuzione abbiamo affidata a Triboniano personaggio eccelso, consolare, capo degli offici e già questore del nostro palazzo, ond' egli, assieme con altri illustri e prudentissimi giureconsulti, adempia i nostri desiderii. La nostra maestà stessa volle esaminare sempre quanto veniva per quelli composto, e col soccorso celeste emendò quanto poteva esservi di dubbio o d' incerto, e in convenevole forma lo dispose.

§. 1. Tutta l' opera è finalmente pervenuta al suo termine, avendo Dio ed il nostro Signore Gesù Cristo a noi e alle persone da noi scelte accordata la possibilità di riescirvi. Le Costituzioni dei principi, disposte in dodici libri, furono già raccolte in un Codice che porta in fronte il nostro nome. Poscia, accingendoci alla grand' opera della collezione delle antiche leggi, ove trovammo da per tutto disordine e confusione, abbiam ordinato allo stesso

Digitized by Google

Sed cum omnia percontabamur, a praefato viro excelso suggestum est duo pene millia librorum esse conscripta, et plus quam trecenties decem [2] millia versuum a veteribus effusa, quae necesse esset omnia et legere et perscrutari, et ex his si quid optimum fuisset, eligere. Quod coelesti fulgore et summae Trinitatis favore confectum est secundum nostra mandata, quae ab initio ad memoratum virum excelsum fecimus: et in quinquaginta libros omne quod utilissimum erat, collectum est, et omnes ambiguitates decisae, nullo seditioso relicto, nomenque libris imposuimus Digestorum seu Pandectarum, qui omnes disputationes et decisiones in se habent legitimas, et quod undique fuit collectum, hoc in sinus receperunt: in centum quinquaginta pene millia versuum totum opus consummantes: et in septem partes eos digessimus non perperam, neque sine ratione: sed in numerorum naturam et artem respicientes, et consentaneam eis divisionem partium conficientes.

§. 2. Igitur prima quidem pars totius contextus, quae graeco vocabulo πρωτα nuncupatur, in quatuor libros seposita est.

§. 3. Secundus autem articulus septem libros habet, qui de judiciis appellantur.

§. 4. In tertia vero congregatione omnia quae de rebus nominantur, contulimus, octo libris eis deputatis.

§. 5. Quartus autem locus qui et totius compositionis quasi quoddam invenitur ambilicum, octo libros suscepit: in quibus omnia quae ad hypothecam pertinent, reposita sunt, ut non pignoratitia actione in libris de rebus posita multum distarent. Alio libro eodem inserto volumine, qui aedilitium edictum, et redhibitoriam actionem et duplae stipulationem, quae de evictionibus proposita est, continet: quia haec omnia titulis emptionum et venditionum consentanea sunt; et praedictae actiones, quasi pedissequae illarum ab initio processerunt, in vetustioris quidem edicti ordinatione in loca devia et multo distantia devagantes: per nostram autem providentiam his congregatae: cum oportuerat ea quae de eodem pene loquuntur, in confinio ponere. Alius itaque liber post duos primos nobis excogitatus est de usuris, et trajectitiis pecuniis, et de instrumentis et testibus, et probationibus (necnon praesumptionibus), et memorati tres singulares libri juxta compositionem de rebus positi sunt. Post hos si qua de sponsalibus vel nuptiis vel dotibus legibus dicta sunt, reposuimus, tribus librorum voluminibus ea concludentes. De tutelis autem et curationibus geminos libros conscripsimus. Et memoratam ordinationem octo librorum mediam totius operis reposuimus, omnia undique tam utilissima quam pulcherrima jura continentem.

§. 6. Quintus autem exoritur nobis Digestorum articulus, in quem de testamentis et codicillis tam privatorum quam militum, omne quidquid antiquis dictum invenisti quis depositum: qui de testamentis appellatur. De legatis autem et fideicommissis quinque librorum numerus adgregatus est. Cumque nihil tam peculiare fuerat, quam ut

— 2. Constit. ad Antecessores repr. §. 1.

Triboniano personaggio eccelso di raccoglierle e compilarle. E come per noi volevasi di tutto aver cognizione, ci venne del lodato Triboniano riferito che la romana giurisprudenza era disperse in quasi due mille volumi contenenti tre milioni e più di paragrafi, ch'era mestieri leggere e profondamente esaminare, onde fare prudente scelta del migliore. Il che per grazia della santissima Trinità è stato compiuto a seconda degli ordini nostri diretti a Triboniano; e in cinquanta libri fu raccolto tutto ciò che parve utile, togliendo tutte le ambiguità e tutti i testi contrari. Noi abbiamo dato a questa collezione il nome di Digesto o Pandette, perchè contiene le discussioni e decisioni consentanee alle leggi e tutto ciò che dagli antichi libri fu estratto. L'opera fu ridotta a cento cinquantamille paragrafi in circa. Noi abbiamo divise questa collezione in sette parti, e non senza ragione; avuto riguardo alla natura ed alle proprietà del numero sette, ed alla conveniente partizione.

§. 2. La prima parte di questa collezione, che i Greci appellano, πρωτα, è divisa in quattro libri.

§. 3. La seconda contiene sette libri, che sono intitolati dei giudizii.

§. 4. La terza parte viene appellata delle cose, e tutta la materia ivi si tratta in otto libri.

§. 5. La quarta parte, che è siccome il mezzo di tutta l'opera, comprende otto libri, nei quali si contengono tutte le cose pertinenti alle ipoteche, affinchè questa materia non si trovasse troppo distante dal titolo che tratta dell'azione del pegno, collocato nel trattato delle cose. Un altro libro annessovi tratta dell'editto degli edili, dell'azione redibitoria e della stipulazione del duplo in caso di evizione; perciocchè tutte queste materie sono relative alla vendita, e ne sono come dire gli accessorii. Nell'antica ordinazione dell'editto si erano trattate tali cose in luoghi disparati; ma era serbato alle nostre sollecitudini l'approssimarle, poichè era conveniente unire insieme que' trattati che hanno quasi lo stesso oggetto. A questi due libri un terzo fu da noi aggiunto che tratta dell'interesse del danaro, di quello delle somme poste sulle navi, degli instrumenti, dei testimoni, delle prove e delle presunzioni: e questi tre libri unici sono posti presso la parte che tratta delle cose. Inoltre aggiungemmo quanto riguarda gli sponsali, le nozze, le doti, e ne abbiamo formato tre libri. Delle tutele o curatele, due libri; e questa parte di otto libri composta, collocammo in mezzo all'opera, perchè in sè accoglie le più belle ed utili decisioni.

§. 6. La quinta parte del Digesto è intitolata dei testamenti. Essa contiene tutto ciò che scrissero gli antichi su i testamenti ed i codicilli, sì de' privati che dei militari. Noi vi abbiamo aggiunto cinque libri che trattano dei legati e dei fedecommessi. E siccome era conveniente unire ai legati la sposizione della legge Falcidia, ed ai

Digitized by Google

legatis quidem legis Falcidiae narratio, fideicommissis autem senatusconsulti Trebelliani, singulis libris utrique eorum applicatis tota pars quinta in novem libros coadunata est. Solum autem senatusconsultum Trebellianum ponendum esse existimavimus: captiosas etenim et ipsis veteribus odiosas Pegasiani senatusconsulti ambages, et utriusque senatusconsulti ad se tam supervacuas quam scrupulosas diversitates respuentes, totum jus super his positum Trebelliano senatusconsulto adjudicavimus. Sed in his nihil de caducis a nobis memoratum est: ne causa quae in rebus non prospere gestis, et tristibus temporibus romanis increbuit calamitatibus, bello coalescens civili, nostris maneat temporibus, quae favor coelestis et pacis vigor firmavit, et super omnes gentes in bellicis (victori) periculis superposuit: ne luctuosum monumentum laeta saecula inumbrare concedatur.

§. 7. Sexta deinde pars Digestorum exoritur, in quibus omnes bonorum possessiones positae sunt, quae ad ingenuos, quae ad libertinos respiciunt: ut et jus omne quod de gradibus et adfinitatibus descendit, legitimaeque hereditates, et omnis ab intestato successio, et Tertullianum, et Orphitianum senatusconsultum, ex quibus mater et filii invicem sibi heredes existunt, in geminos libros contulimus, bonorum possessionum multitudinem in compendiosum et manifestissimum ordinem concludentes. Post haec ea quae de operis novi nunciationibus, damnique infecti, et pro aedificiis dirutis, et eorum insidiis [3], et quae de aqua pluvia arcenda veteribus auctoribus placita sunt: necnon de publicanis, et donationibus tam inter vivos, quam mortis causa conficiendis cauta legibus invenimus; in librum singularem deduximus. De manumissionibus autem et de liberali causa alius liber respondit: quemadmodum et de adquisitione tam dominii quam possessionis, et titulis qui eam inducunt, multae et variae lectiones uni sunt insertae volumini, alio libro deputato his qui judicati vel in jure confessi sunt, et de bonorum detentionibus et venditionibus, et ut nequid in fraudem creditorum fiat. Postque haec omnia interdicta glomerata sunt: et deincepsexceptiones et de temporum prolixitatibus: et de obligationibus et actionibus liber iterum singularis extenditur: ut praefata sexta pars totius Digestorum voluminis octo libris definiatur.

§. 8. Septimus autem et novissimus articulus Digestorum sex libris formatus est, quos de stipulationibus (seu verborum obligationibus), et fidejussoribus et mandatoribus, necnon novationibus et solutionibus, et acceptilationibus, et de praetoriis stipulationibus, omne quod jus invenitur gemino volumine inscriptum est, quod in libris antiquis nec numerari possibile fuit. Et post hoc duo terribiles libri positi sunt pro delictis privatis, et extraordinariis, necnon publicis criminibus, qui omnem continent

— 3. L. 14, C. de operib. publicis.

fedecommessi quelle del senatoconsulto Trebelliano, così questa quinta parte è composta di nove libri. Noi abbiamo riputato non doversi ragionare che del senatoconsulto Trebelliano; perciocchè rigettando le cavillose ambagi del senatoconsulto Pegasiano, odiose anche agli antichi, abbiamo soppresso le inutili differenze che scorgonsi tra i due mentovati senatoconsulti, attribuendo al solo Trebelliano ciò che in addietro contenevasi in ambidue. Non ci parve conveniente trattare in questi libri delle leggi caducarie, affinchè non rimanesse ai nostri giorni (mentre la Dio mercè, siamo lieti per la pace solidamente stabilita e per le vittorie che sottomisero al nostro impero tutte le nazioni) il luttuoso monumento dei tempi di calamità pubbliche e di civili discordie.

§. 7. La sesta parte dei Digesti contiene in due libri tutte le successioni pretorie tanto riguardo agl' ingenui quanto ai liberti, tutto il diritto concernente i gradi di parentela e di affinità, le successioni legittime e le intestate, come pure quelle che discendono dai senatoconsulti Tertulliano ed Orfiziano, in virtù dei quali la madre ed i figli si succedono reciprocamente. In tal guisa noi abbiamo ridotto a breve e metodico trattato questa moltitudine di successioni pretorie. Poscia abbiamo riunito in un solo libro ciò che gli antichi scrissero su la denuncia di nuova opera, su le citazioni che si esigono in causa di danno non per anco cagionato, ma temuto, specialmente rispetto agli edificii che minacciano rovina; su l' azione, per la quale chiedevasi che il vicino fosse costretto ad aprire un altro scolo all' acqua piovana che cadeva dal di lui edificio su quello dell' attore; non che quanto concerne i pubblicani (appaltatori delle rendite della repubblica), e le donazioni tanto tra vivi che a cause di morte. Il libro seguente versa intorno le manumissioni e le cause, nelle quali si tratta della libertà. Abbiamo del pari riunito in un libro tutto ciò che riguarda ai modi di acquistare il dominio ed il possesso delle cose, ed ai titoli che vi si riferiscono. In altro libro trattiamo di coloro che sono stati giudicati, o sono confessi in giudizio, del sequestro e della vendita dei beni di un debitore e del divieto di far cosa alcuna in frode de' creditori. Indi si trovano insieme riuniti tutti gl' interdetti, le eccezioni e le prescrizioni. Avvi eziandio un libro che tratta delle obbligazioni e delle azioni; di modo che questa sesta parte dei Digesti comprende otto libri.

§. 8. La settima ed ultima parte dei Digesti è composta di sei libri, due dei quali contengono tutto ciò che gli antichi ci lasciarono intorno le stipulazioni, i fideiussori, ed i mandanti, le novazioni, i pagamenti, la liberazione del debito e le stipulazioni pretorie. Queste materie erano trattate degli antichi con tanta estensione che invano avremmo tentato di noverarne i testi. I due terribili libri che seguono trattano dei delitti privati e straordinari, dei crimini, pe' quali instituivansi i pubblici giudizii, e delle

Digitized by Google

severitatem poenarumque atrocitatem. Quibus permixta sunt et ea quae de audacibus hominibus causa sunt, qui se celare conantur, et contumaces existunt: et de poenis quae condemnatis infliguntur, vel conceduntur: necnon de eorum substantiis. Liber autem singularis pro appellationibus nobis excogitatus est contra sententias, tam civiles quam criminales causas finientes. Caetera autem omnia, quae ad municipales, vel de decurionibus, et muneribus vel publicis operibus vel nundinis, et pollicitationibus et diversis cognitionibus et censibus, vel significatione verborum veteribus inventa sunt, quaeque regulariter definita, in sese recepit quinquagesimus totius consummationis perfectus.

§. 9. Quae omnia confecta sunt per virum excelsum, necnon prudentissimum magistrum, exquaestore et exconsule Tribonianum, qui, similiter eloquentiae et legitimae scientiae artibus decoratus, et in ipsis rerum experimentis emicuit, nihilque majus nec carius nostris unquam jussionibus duxit: necnon per alios viros magnificos et studiosissimos perfecta sunt, id est Constantinum virum illustrem, comitem sacrarum largitionum, et magistrum scrinii libellorum, sacrarumque cognitionum, qui semper nobis ex bona opinione et gloria sese commendavit: necnon Theophilum virum illustrem, magistrum jurisque peritum in hac splendidissima civitate laudabiliter optimam legum gubernationem extendentem: et Dorotheum virum illustrem et facundissimum quaestorium, quem, in Berutiensium splendidissima civitate leges discipulis tradentem, propter ejus optimam opinionem et gloriam, ad nos deduximus, participemque hujus operis fecimus: sed et Anatolium virum illustrem magistrum, qui et ipse apud Berutienses juris interpres constitutus ad hoc opus allectus est, vir ab antiqua stirpe legitima procedens, cum et pater ejus Leontius et avus Eudoxius (qui post Patricium inclytae recordationis quaestorium et antecessorem, et Leontium virum gloriosissimum praefectorium, consularem, atque Patricium filium ejus) optimam sui memoriam in legibus reliquerunt: necnon Cratinum virum illustrem et comitem sacrarum largitionum, et optimum antecessorem hujus almae urbis constitutum: qui omnes ad praedictum opus electi sunt una cum Stephano, Menna, Prosdocio, Eutolmio, Timotheo, Leonide, Leontio, Platone, Jacobo, Constantino, Johanne, viris prudentissimis, qui patroni quidem sunt causarum apud maximam sedem praefecturae quae Orientalibus praetoriis praesidet. Omne autem suae virtutis testimonium undique accipientes, et a nobis ad tanti operis consummationem electi sunt: et cum omnes in unum convenerunt gubernatione Triboniani viri excelsi, ut tantum opus nobis auctoribus possint conficere, Deo propitio, in praedictos quinquaginta libros opus consummatum est.

§. 10. Tanta autem a nobis antiquitati habita est reverentia, ut domina prudentium taciturnitati tradere nullo patiamur modo: sed unusquisque eorum qui auctor legis fuit, nostris Digestis inscriptus est: hoc tantummodo a nobis effecto, ut si quid in legibus eorum vel supervacuum vel imperfectum, vel minus idoneum visum est: vel

pene che debbono essere inflitte. Vi è pure unita la disposizione delle leggi contro coloro, i quali cercano celarsi per evitare la pena dovuta ai loro delitti. Appresso si parla delle pene stabilite pei condannati, della loro restituzione e delle loro sostanze. Abbiamo parimente composto un libro unico su le appellazioni interposte contro le sentenze definitive sì civili che criminali. Il cinquantesimo ed ultimo libro dell' opera comprende tutto quanto ci hanno tramandato gli antichi intorno i magistrati municipali, i decurioni, le cariche, le opere pubbliche, le fiere ed i mercati, le promesse semplici fatte alla repubblica, i giudizii straordinari, il censo, la significazione dei termini di Diritto e le differenti regole della giurisprudenza.

§. 9. Quest' opera fu condotta a compimento dall' illustre e prudentissimo Triboniano, già console e questore, maestro degli offici del nostro palazzo, il quale, versato del pari nella eloquenza che nella scienza delle leggi, si distinse mai sempre, e sopra ogni cosa ebbe a cuore la esecuzione dei nostri ordini. Altri personaggi ragguardevolissimi intesero pure alla esecuzione di quest' impresa. Costantino uomo illustre, tesoriere delle nostre largizioni e segretario delle suppliche, il quale ci ha dato luminosi argomenti del suo merito nelle cariche affidategli; Teofilo uomo illustre, dotto e rinomato professore di diritto in questa nostra città di Costantinopoli; Doroteo illustre e facondissimo personaggio, già questore, il quale, per la celebrità acquistatasi nell' insegnare le leggi nella splendidissima città di Baruti, abbiamo chiamato, onde avesse parte nella composizione di quest' opera; Anatolio uomo illustre, il quale pure fu da noi chiamato dalle scuole di Baruti, ove insegnava il diritto, per cooperare in tale collezione: uomo che trae la sua origine da un' antica famiglia distinta nella giurisprudenza; poichè suo padre Leonzio, e suo avo Eudossio lasciarono di sè alta fama nella scienza delle leggi, e succedettero a Patricio di felice memoria questore e professore di diritto, e Leonzio uomo consolare che ha coperto con gloria la carica di prefetto ed a Patricio suo figlio; Cratino personaggio illustre, tesoriere delle nostre liberalità, dotto professore di diritto di questa città di Costantinopoli, e tutti questi furono scelti in un con Stefano, Menna, Prosdocio, Eutolmio, Timoteo, Leonida, Leonzio, Platone, Jacopo, Costantino, Giovanni, uomini prudentissimi, i quali esercitano la professione di avvocato presso il gran tribunale della prefettura del pretorio, la quale presiede a tutte le giurisdizioni pretorie dell' Oriente. Questi giureconsulti, alle virtù dei quali tutti fanno onore, sono stati da noi scelti per l' esecuzione di tanta opera, e, riuniti assieme sotto la direzione dell' illustre Triboniano, hanno col divino favore mandato a compimento siffatta impresa.

§. 10. Tanta è poi la riverenza nostra per l' antichità, che non vogliamo in alcun modo che i nomi dei giureconsulti, le cui opere hanno avuto parte nella nostra collezione, siano sepolti nell' oblio. Abbiamo pertanto posto nel principio di ogni legge del Digesto il nome del suo autore, aggiungendo soltanto, o detraendo quando

Digitized by Google

adjectionem, vel deminutionem necessariam accipiat, et rectissimis tradatur regulis, et in multis similibus vel contrariis quod rectius habere apparebat, hoc pro aliis omnibus positum est, unaque omnibus auctoritate indulta: ut quidquid ibi scriptum est, hoc nostrum appareat, et ex nostra voluntate compositum: nemine audente comparare ea quae antiquitas habebat, et quae nostra auctoritas introduxit: quia multa et maxima sunt quae propter utilitatem rerum transformata sunt, adeo ut, et si principalis constitutio fuerat in veteribus libris relata, neque ei pepercimus, sed et hoc corrigendum esse putavimus, et in melius restaurandum. Nominibus etenim veteribus relictis, quidquid legum veritati decorum et necessarium fuerat, hoc nostris emendationibus servavimus: et propter hanc causam et si quid inter eos dubitabatur, hoc jam in tutissimam pervenit quietem, nullo titubante relicto.

trovammo cose superflue, imperfette o meno che idonee; a tutto abbiamo dato ordine, e, fra molti testi simili o contrari, quello abbiamo prescelto che ci è sembrato il più giusto, e lo abbiamo collocato solo in vece di tutti gli altri, concedendo eguale autorità a tutti gli articoli che ottennero sede in questa collezione; così che quanto desse contiene, risguardare si possa come opera nostra e composta per ordine nostro, senza che alcuno osi di confrontare gli scritti degli antichi con quelli che ebbero la nostra autorità. Perocchè sovente è avvenuto di dover fare cambiamenti che sembrarono utili, a segno che non ne andarono esenti le costituzioni stesse dei principi riportate nelle opere degli antichi, le quali pur reputammo di dover emendare; giacchè tutto, salvi i nomi degli autori, si voleva correggere, ove fosse necessario all' onore ed alla verità delle leggi. Per la qual cosa le contraddizioni, che sussistevano da prima tra i differenti giureconsulti, sono assolutamente conciliate, nè più di esse rimane vestigio.

§. 11. Sed cum prospeximus quod ad portandam tantae sapientiae molem non sunt idonei homines rudes, et qui in primis legum vestibulis stantes intrare ad arcana eorum properant: et aliam mediocrem emendationem praeparandam esse censuimus, ut sub ea colorati, et quasi primitiis omnium imbuti, possint ad penetralia eorum intrare, et formam legum pulcherrimam non conniventibus oculis arcipere. Et ideo Triboniano viro excelso, qui ad totius operis gubernationem electus est, necnon Theophilo, et Dorotheo, viris illustribus et facundissimis antecessoribus accersitis, mandavimus, quatenus libris quos veteres composuerunt, qui prima legum argumenta continebant, et Institutiones vocabantur, separatim collectis, quidquid ex his utile et aptissimum et undique sit elimatum, et rebus, quae in praesenti aevo in usu versantur, consentaneum invenitur, hoc et capere studeant, et quatuor libris reponere, et totius eruditionis prima fundamenta atque elementa ponere: quibus juvenes suffulti possint graviora et perfectiora legum scita sustentare. Admonuimus autem eos, ut memores etiam nostrarum fiant Constitutionum, quas pro emendatione juris promulgavimus: et in confectione Institutionum etiam eadem emendatione ponere non morentur: ut sit manifestum et quid antea vacillabat, et quid postea in stabilitatem redactum est. Quod opus ab his perfectum, ut nobis oblatum et relectum est, et prono suscepimus animo et nostris sensibus non indignum esse judicavimus, et praedictos libros Constitutionum vicem habere jussimus: quod et in oratione nostra, quam eisdem libris praeposuimus, apertius declaratur.

§. 11. Ma avendo considerato che tanta sapienza era superiore al comune intendimento e specialmente dei principianti, giudicammo utilissima cosa farne compilare gli elementi, affinchè quelli che si dedicano allo studio delle leggi, comincino a nutrirsi di retti principii, onde progredire in questa scienza. Chiamati pertanto presso noi l'illustre Triboniano con Teofilio e Doroteo, ambidue egregi professori di diritto, abbiamo loro ordinato di raccogliere separatamente i libri degli elementi composti dagli antichi e conosciuti sotto il nome d' Instituzioni; di estrarne quanto contenevano di utile, di bene ordinato e di consentaneo ai nostri costumi, e di redigere quest' opera in quattro libri, nei quali si apprendessero i primi rudimenti del diritto; affinchè la gioventù, dopo tale studio, potesse più facilmente giungere alla perfetta cognizione delle leggi. Noi abbiamo del pari loro ingiunto di essere memori delle Costituzioni che promulgammo per riformare l' antico diritto, e di fare menzione delle nostre correzioni nelle Instituzioni, onde sia palese la dubbiezza dell' antica giurisprudenza, e ciò che poscia è stato ridotto a stabile diritto. Condotta quest' opera al suo fine, come ci viene presentata, l' accogliemmo lieti, ed, avendola giudicata di noi degna, abbiamo ordinato che avesse forza di legge non altrimente che le nostre Costituzioni, siccome l' abbiamo espressamente dichiarato nella costituzione preposta agli elementi stessi.

§. 12. Omni igitur romani juris dispositione composita, et in tribus voluminibus (id est Institutionum, et Digestorum seu Pandectarum, necnon Constitutionum) perfecta, et in tribus annis consummata, quae, ut primum separari coepit, neque in totum decennium compleri sperabatur: omnipotenti Deo et hanc operam ad hominum sustentationem piis obtulimus animis, uberesque gratias maximae Deitati reddidimus, quae nobis praestitit et bella feliciter agere, et honesta pace perpotiri, et non tantum

§. 12. Poichè tutta questa collezione delle leggi romane fu condotta a termine e distribuita in tre parti (cioè delle Instituzioni, del Digesto e del Codice), noi fummo ben contenti di vedere compiuta in tre anni un' opera che sino dal principio sembrava domandare un decennio; e la offerimmo con pio animo all'Onnipotente, che ne benedì l' esecuzione per la utilità degli uomini, e lui rendendo grazie, chè, coronate le nostre guerre di gloriosi eventi, ci fece godere di onorevole pace, ed atti ci rese a dare

Digitized by Google

nostro, sed etiam omni aevo tam instanti quam posteriori leges optimas ponere.

§. 13. Omnibus itaque hominibus eamdem sanctionem manifestam facere, necessarium esse perspeximus: ut sit eis cognitum, quanta confusione et infinitate absoluti, in quam moderationem et legitimam veritatem perveneruut: legesque in posterum habeant tam directas quam compendiosas, omnibusque in promptu positas, et ad possidendi libros earum facilitatem idoneas; ut non mole divitiarum expensa possint homines supervacuae legum multitudinis adipisci volumina, sed vilissima pecunia facilis eorum comparatio patent tam ditioribus quam tenuioribus, minimo pretio magna prudentia reparanda.

§. 14. Si quid autem in tanta legum compositione, quae ab immenso librorum numero collecta est, simile forsitan raro inveniatur, nemo hoc vituperandum existimet: sed primum quidem imbecillitati humanae, quae naturaliter inest, hoc inscribat: quia omnium habere memoriam, et penitus in nullo peccare, divinitatis magis quam mortalitatis est: quod et a majoribus dictum est: deinde sciat quod similitudo in quibusdam et his brevissimis adsumpta non inutilis est, et nec citra nostrum propositum hoc subsequutum: aut enim ita lex necessaria erat, ut diversis titulis propter rerum cognationem applicari eam oporteat: aut cum fuerat aliis diversis permixta, impossibile erat eam per partes detrahi, ne totum confundatur, et in his partibus in quibus perfectissimae visiones [4] expositae veterum fuerant, quod particulatim in eas fuerat sparsum, hoc dividere ac separare, penitus erat incivile: ne tam sensus quam aures legentium ex hoc perturbentur. Similique modo si quid principalibus Constitutionibus cautum est, hoc in Digestorum volumine poni nullo concessimus modo: quasi Constitutionum recitatione sufficiente: nisi et hoc raro ex iisdem causis quibus similitudo adsumpta est.

§. 15. Contrarium autem aliquid in hoc Codice positum nullum [5] sibi locum vendicabit, nec invenitur, si quis subtili animo diversitatis rationes excutiet, sed est aliquid novum inventum [6], vel occulte positum, quod dissonantiae querelam dissolvit, et aliam naturam inducit discordiae fines effugientem.

§. 16. Sed et si quid forsitan praetermissum est, quod in tantis millibus, quasi in profundo positum, latitabat, et cum idoneum fuerat poni, obscuritate involutum necessario derelictum est: quis hoc adprehendere recto animo possit? primo quidem propter ingenii mortalis exiguitatem: deinde propter ipsius rei vitium, quod multis inutilibus permixtum nullam sui ad eruendum praebuit copiam: deinde quod multo utilius est pauca idonea effugere, quam multis inutilibus homines praegravare.

ottime leggi, non solamente al nostro secolo, ma eziandio per tutte le generazioni future.

§. 13. Noi quindi fummo d'avviso essere mestieri di fare ovunque manifesta la presente costituzione, affinchè fosse noto quanta era la confusione delle antiche leggi, e come noi abbiamo potuto ristabilire la giurisprudenza in saggi limiti ed in convenevole ordine, lasciando ai posteri una collezione di leggi breve e metodica, i cui libri si possano agevolmente procacciare, e, senza essere stretti a sagrificar tutte le proprie sostanze per avere una quantità di volumi inutili, il ricco ed il povero potranno acquistare a modico prezzo tutta la collezione della giurisprudenza romana.

§. 14. Per altro se in tanto cumulo di leggi, da una immensa quantità di volumi estratto, si trovassero per caso alcuni testi simili, ciò non si deve da alcuno biasimare. Tali ripetizioni voglionsi primieramente attribuire alla natura dello spirito umano, cui non è dato serbare intera memoria di tutte le cose. Il non fallire giammai è del solo Iddio, siccome fu detto dagli antichi stessi. È mestieri inoltre considerare che in certi casi, i quali però sono rarissimi, le ripetizioni non sono assolutamente inutili e contrarie alle nostre intenzioni. Di fatto o una legge era assai necessaria e si riputò doverla collocare sotto differenti titoli, ai quali aveva relazione: o comprendeva nello stesso tempo molte cose diverse insieme commiste, ed era impossibile dividerle in parti senza spargere il tutto di confusione, e d'altronde mal conveniva di fare divisioni nelle parti che gli antichi avevano chiaramente esposte a cagione di alcune decisioni particolari che contenevano; altramente sarebbesi alterato il senso dei giureconsulti, il che non sarebbe stato gradito ai lettori. In tal modo, benchè non abbiamo permesso che si riportassero nel Digesto alcune Costituzioni dei principi, poichè basta che si trovino nel Codice delle costituzioni imperiali, pure abbiamo comportato che talvolta vi si trovassero; a ciò mossi dalle stesse ragioni che ci hanno indotto ad approvare alcune ripetizioni.

§. 15. In questa collezione non si rinviene alcuna antinomia, purchè con sagacità si esaminino le ragioni delle contraddizioni apparenti. Meditando le leggi che sembrano contrarie, si comprenderà che l'una o l'altra contiene una nuova decisione, od accende un senso che toglie ogni apparenza di contrarietà.

§. 16. Se per avventura gli ordinatori di questa collezione hanno passato sotto silenzio alcune decisioni degli antichi, nascoste in tante migliaia di volumi quasi in un immenso mare; o se furono astretti di abbandonare alcuni frammenti degli antichi per l'oscurità in cui erano involti, non si dovrà perciò farne loro rimprovero, avendo primieramente riguardo alla debolezza dello spirito umano, inoltre ai vizi della cosa stessa; imperocchè, sendo tali frammenti commisti ad infinite cose inutili, non potevano essere tratti dal luogo ove giacevano. Finalmente, torna

— 4. L. 28, §. 15, D. de heredit. petit.; L. 3, §. 13, C. de vet. jure conel. — 5. §. 8, supr. Constit. ad Tribonianum. — 6. Adde L. 26, D. de LL.; L. ult. D. de constitut. princip.; L. 3, §. 10, C. de veter. jure conel.

Digitized by Google

§. 17. Mirabile autem aliquid ex his libris emersit, quod multitudo antiqua praesente brevitate paucior invenitur; homines etenim qui antea lites agebant, licet multae leges fuerant positae, tamen ex paucis lites perferebant, vel propter inopiam librorum quos comparare eis impossibile erat, vel propter ipsam inscientiam, et 7 voluntate judicum magis, quam legitima auctoritate litei dirimebantur. In praesenti autem consummatione nostrorum Digestorum e tantis leges collectae sunt voluminibus, quorum et nomina antiquiores homines non dicimus nesciebant, sed nec unquam audiebant, quae omnia collecta sunt substantia amplissima congregata: ut egena quidem antiqua multitudo inveniatur, opulentissima autem brevitas nostra efficiatur. Antiquae autem sapientiae librorum copiam maxime *Tribonianus* vir excellentissimus praebuit, in quibus multi fuerant et ipsis eruditissimis hominibus incogniti: quibus omnibus perlectis, quidquid ex his pulcherrimum erat, hoc semotum in nostram compositionem pervenit. Sed hujus operis conditores non solum ea volumina perlegerunt, ex quibus leges positae sunt: sed etiam alia multa, quae, nihil vel utile, vel novum eis invenientes, quod exceptum nostris Digestis applicarent, optimo animo respuerunt.

§. 18. Sed quia divinae quidem res perfectissimae sunt, humani vero juris conditio semper in infinitum decurrit, et nihil est in ea, quod stare perpetuo possit; multas etenim formas [8] edere natura novas deproperat: non desperamus quaedam postea emergi negotia, quae adhuc legum laqueis non sunt innodata. Si quid igitur tale contigerit, augustum imploratur remedium: quia ideo imperialem fortunam rebus humanis Deus praeposuit, ut possit omnia, quae noviter contingunt, et emendare et componere, et modis et regulis competentibus tradere. Et hoc non primum a nobis dictum est: sed ab antiqua descendit prosapia; cum et ipse *Julianus*, legum et edicti perpetui subtilissimus conditor, in suis libris hoc retulit, ut si quid imperfectum inveniatur, ab imperiali sanctione hoc repleatur. Et non ipse solus, sed et divus *Hadrianus* in compositione edicti, et senatusconsulto quod eam secutum est, hoc apertissime definivit, ut si quid in edicto positum non invenitur 9, hoc ad ejus regulas, ejusque conjecturas et imitationes possit nova instruere auctoritas.

§. 19. Haec igitur omnia scientes, patres conscripti, et omnes orbis terrarum homines, gratias quidem amplissimas agite summae Divinitati, quae vestris temporibus tam saluberrimum opus servavit: quo enim antiquitas digna divino non est visa judicio, hoc vestris temporibus indultum est. Haece itaque leges, et adorate [10] et observate, omnibus antiquioribus quiescentibus: nemoque vestrum audeat, vel comparare eas prioribus, vel, si quid dissonans

meglio perdere un picciol numero di cose giovevoli che non aggravare la mente di una mole di cose inutili.

§. 17. Uno dei più mirabili pregi della nostra collezione è che dessa nella sua brevità contiene più cose, che non si trovassero nella moltitudine delle leggi antiche; poichè sebbene vi fossero per lo innanzi molte leggi stabilite, pure i patrocinatori ne allegavano pochissime, sia per la penuria di libri, che loro era impossibile di procurarsi, sia per la loro ignoranza; di che seguiva che le liti erano piuttosto terminate dall' arbitrio dei giudici che dall' autorità delle leggi. Ma nella presente nostra collezione vi sono leggi tratte da tanti autori, de' quali non solamente ignoravano le opere, ma non conoscevano neppure il nome. In tali estratti si conservò la sostanza di queste opere, così che l' antichità in mezzo alla moltitudine dei suoi libri era povera, mentre la nostra raccolta nella sua brevità è ricchissima. L' eccellentissimo *Triboniano* specialmente fu quello che ci fe' copia de' libri dell' antica sapienza, molti dei quali erano ignoti anche ai più dotti, e che trasse tutto ciò che avevasi di più bello per inserirlo nella nostra collezione. I compilatori di quest' opera non solamente hanno letto que' libri, dai quali estrassero le leggi, ma moltissimi altri ancora, che poi giudiziosamente rifiutarono, siccome non concernenti cosa utile o nuova, che potesse nel nostro Digesto essere inserita.

§. 18. Ma come alle sole cose divine è conceduto di toccare la perfezione, ed è proprio della umana giurisprudenza lo estendersi all' infinito, e non essere costante nelle sue decisioni, ad esempio della natura che produce ogni giorno novelle forme; così noi siamo d' avviso che, dopo la nostra collezione, possano emergere casi non contemplati dalle leggi in quella raccolte. In tali occasioni è mestieri ricorrere al principe, siccome quello, che Dio stesso innalzò sopra tutti gli uomini, onde corregga e decida con nuove leggi i casi emergenti. E noi non siamo i primi a portare tale massima, sendo essa stata adottata da tutti i nostri predecessori. *Giuliano*, prudentissimo compilatore dell' editto perpetuo, la consacrò nei suoi libri, dicendo che quanto nelle leggi vi era d' imperfetto, doveva supplirsi dall' autorità del principe. E non è il solo Giuliano che dice ciò; imperciocchè l' imperatore *Adriano* nella sua Costituzione sulla composizione dell' editto perpetuo, e senatoconsulto che le tenne dietro, espressamente dichiarò che i casi non contemplati dall' editto sarebbero decisi dall' autorità del principe, secondo le regole stabilite nell' editto e le conseguenze che se ne possono dedurre.

§. 19. Istrutti da tutte queste cose, o padri coscritti, e voi tutti uomini della terra, rendete grazie al sommo Iddio che serbò ai vostri tempi opera cotanto utile; giacchè fu a voi concesso ciò di cui l' antichità tutta non fu riputata meritevole. Siate dunque pieni di venerazione per queste leggi; osservatele senza ricorrere alle antiche, e niuno osi di raffrontar le presenti alle passate ed indagarne le differenze. Imperocchè è nostra mente che altre leggi

— 7. *Adde* L. 2, §. 3 et 6, D. de orig. jur. — 8. N. 2, 49, 50, 60, 66, 74, 84, 93, 101, 111, 227, Constit. cordi nobis de emendat. Cod. — 9. *Adde* L. 12, D. de legib.; L. 7, §. 2, in fin. D. de jurisdict.; L. 11, D. de praescr. verb. — 10. *Adde* L. 1, §. 5, D. de extraord. cognit.

in utroque est, requirere: quia omne quod hic positum est, hoc unicum et solum observari censemus. Nec in judicio, nec in alio certamine, ubi leges necessariae sunt, ex aliis libris, nisi ab iisdem Institutionibus, nostrisque Digestis et Constitutionibus a nobis compositis, vel promulgatis, aliquid vel recitare, vel ostendere conetur: nisi temerator velit falsitatis [11] crimini subjectus, una cum judice, qui eorum audientiam patiatur, poenis gravissimis laborare.

§. 20. Ne autem incognitum vobis fiat, ex quibus veterum libris haec consummatio ordinata est, jussimus et hoc in primordiis Digestorum nostrorum inscribi: ut manifestissimum sit, ex quibus legislatoribus, quibusque libris eorum, et quot millibus hoc justitiae romanae templum aedificatum est. Legislatores autem, vel commentatores eos elegimus, qui digni tanto opere erant, et quos anteriores piissimi principes admittere non sunt indignati, omnibus uno dignitatis apice impertito, nec sibi cuidam aliquam [12] praerogativam vindicanti: cum enim constitutionum vicem, et has leges obtinere censuimus, quasi ex nobis promulgatas: quid amplius, aut minus in quibusdam esse intelligatur: cum una dignitas, una potestas omnibus est indulta?

§. 21. Hoc autem, quod et ab initio nobis visum est, cum hoc opus fieri Deo adjuvante mandabamus, tempestivum nobis videtur, et in praesenti sancire: ut nemo neque eorum, qui in praesenti juris peritiam habent, neque qui postea fierent, audeat commentarios iisdem legibus adnectere: nisi tantum si velit eas in graecam vocem transformare sub eodem ordine, eademque consequentia, sub qua, et voce romana positae sunt; hoc quod Graeci κατα ποδα dicunt: et si qui forsitan per titulorum subtilitatem adnotare maluerint, et ea quae paratitla nuncupantur, componere. Alias autem legum interpretationes, immo magis perversiones, eos jactare non concedimus: ne verbositas eorum aliquod legibus nostris adferat ex confusione dedecus: quod et in antiquis edicti perpetui commentatoribus factum est, qui opus moderate confectum, huc atque illuc in diversas sententias producentes (contrahentes), in infinitum detraxerunt, ut pene omnis romana sanctio esset confusa. Quos si passi non sumus, quemadmodum posteritatis admittatur vana discordia? Si quid autem tale facere ausi fuerint, ipsi quidem falsitatis rei constituantur, volumina autem eorum omnimodo [13] corrumpentur. Si quid vero, ut supra dictum est, ambiguum fuerit visum, hoc ad imperiale culmen per judices referatur, et ex auctoritate Augusta manifestetur, cui [14] soli [15] concessum est leges et condere, et interpretari.

§. 22. Eamdem autem poenam falsitatis constituimus et adversus eos, qui in posterum leges nostras per siglorum obscuritates ausi fuerint conscribere; omnia enim, id

non vengono osservate fuorchè quelle della nostra Collezione, e che niuno citi in giudizio o in altri casi, nei quali sono necessarie le leggi, altri libri, fuorchè le nostre Instituzioni, il nostro Digesto ed li nostro Codice sotto pena di falso tanto contro colui, che osò di citare altri libri, quanto contro il giudice che l' avrà tollerato.

§. 20. Onde da voi non s' ignori quali sieno i libri degli antichi, che servirono alla compilazione di quest'opera, abbiamo ordinato che se ne facesse un elenco nel principio dei Digesti. Voi da quello conoscerete quali sono gli autori, le loro opere e la quantità dei libri coi quali siasi edificato questo augusto tempio della romana giurisprudenza. Noi fra i giureconsulti abbiamo scelto quelli, le cui decisioni erano le più proprie ad entrare nella nostra opera, e che hanno meritato l' approvazione dei principi nostri predecessori; avendo a tutti accordato un' eguale autorità, senza che veruno d' essi debba avere preferenza. E poichè noi giudicammo di attribuire a queste leggi la stessa autorità, che alle nostre Costituzioni, come se noi stessi ne fossimo gli autori, qual ragione vi ha mai che debbansi gli uni agli altri preferire, riconoscendo tutti da noi eguale autorità?

§ 21. Reputiamo doversi qui ripetere quanto ordinammo, allorchè, col divino aiuto, ebbe quest'impresa principio, ed è che niuno dei giureconsulti de' giorni nostri, nè quelli de' tempi avvenire ardiscano di commentare le nostre leggi; a meno che non vogliano tradurle soltanto in lingua greca, osservando religiosamente l'ordine da noi adottato ed il senso litterale, il che dai Greci viene detto κατα ποδα; o fare qualche annotazione e sommario sopra ciascuno dei titoli, locchè appellasi comporre *paratitli*; ma espressamente vietiamo che si facciano interpretazioni d' altra specie, le quali sono piuttosto travisamenti delle leggi stesse. Da noi con ragione si teme che la verbosità degli interpreti sparga di confusione le nostre leggi, e vi apporti disonore, rinnovando quanto accadde riguardo all' editto perpetuo: opera saggiamente composta, ma che fu sfigurata dai commentatori che estesero e restrinsero a grado loro un testo stesso, in modo che tutta la romana giurisprudenza era divenuta una scaramigliata matassa. Ora se non abbiamo potuto soffrire i tanti antichi commentatori, come mai se ne ammetteranno in avvenire? Che se alcuno avrà la temerità di comporre commentari, si renderà colpevole del delitto di falso, e le sue opere saranno date alle fiamme. Emergendo difficoltà dalle nostre leggi, i giudici ne faranno rapporto all' imperiale Maestà, come si è detto sopra; ed il senso delle leggi sarà determinato dall' autorità augusta che sola ha il diritto di far leggi e d' interpretarle.

§. 22. La stessa pena di falso subirà chiunque osi scrivere le nostre leggi con abbreviature. È nostra mente che tutto ciò che trovasi nella collezione, i nomi dei

— 11. Arg. L. ult. D. ad leg. Cornel. de fals.; L. 3, §. 19, C. de veter. jure enucl. — 12. *Adde* Constit. ad Tribonianum supr. §. 5. — 13. L. 3, §. 21, C. de vet. jure enucl.; *adde* L. 4, § 1, D. famil. ercisc. — 14. L. 1 et ult. §. 1, C. de leg. — 15. *Immo vide* L. 9, D. de legib.

Digitized by Google

est, et nomina prudentium, et titulos, et librorum numeros per consequentias literarum volumus, non per [16] sigla manifestari: ita, ut qui talem librum sibi paraverit, in quo sigla posita sunt, in qualemcumque locum libri, vel voluminis, sciat inutilis se esse codicis dominum: neque enim licentiam aperimus ex tali codice in judicium aliquid recitare, qui in quacumque sua parte siglorum haberet malitias. Ipse autem librarius, qui ea inscribere ausus fuerit, non solum criminali [17] poena, secundum quod dictum est, plectetur: sed etiam libri aestimationem in duplum domino reddat, si et ipse dominus ignorans talem librum vel compareverit, vel confici curaverit: quod et antea a nobis dispositum est, et in latina constitutione, et in graeca, quam ad legum professores dimisimus.

§. 23. Leges autem nostras, quae in his Codicibus, id est Institutionum seu Elementorum, et Digestorum vel Pandectarum posuimus, suum obtinere robur ex [18] tertio nostro felicissimo sancimus consulatu praesentis duodecimae indictionis, tertio calendas januarias, in omne aevum valituras, et una cum nostris Constitutionibus pollentes, et suum vigorem in judiciis ostendentes in omnibus causis, sive [19] quae postea emerserint, sive quae in judiciis adhuc pendent, nec ea judicialis, vel amicalis forma compescuit: quae enim jam vel judiciali sententia finita sunt, vel amicali pacto sopita, haec [20] resuscitari nullo volumus modo. Bene autem properavimus in tertium nostrum consulatum et has leges edere: quia maximi Dei, et Domini nostri Jesu Christi auxilium felicissimum eum nostrae reipublicae donavit: cum in hunc et bella parthica abolita sunt, et quieti perpetuae tradita, et tertia pars mundi nobis adcrevit. Post Europam enim et Asia et tota Lybia nostro imperio adjuncta est, et tanto operi legum caput impositum est: omnia coelestia dona nostro tertio consulatui indulta.

§. 24. Omnes itaque judices nostri pro sua jurisdictione easdem leges suscipiant, et tam in suis judiciis, quam in hac regia urbe habeant, et proponant, et praecipue vir excelsus hujus almae urbis praefectus: curae autem erit tribus excelsis praefectis praetoriis, tam orientalibus, quam illyricis, necnon libycis, per suas autoritates omnibus, qui suae jurisdictioni suppositi sunt, ea manifestare. Data septimo decimo kalendis januariis, Justiniano domino nostro ter consule 555.

giureconsulti, i titoli, i numeri de' testi sieno scritti per intiero in lettere. Dichiariamo inoltre che chiunque avrà una raccolta delle nostre leggi, in cui vi siano abbreviazioni in qualsisia luogo, sarà proprietario di un libro inutile, e proibiamo che si possa citare in giudizio alcun passo del medesimo. Il copista poi, oltrechè subire la pena criminale, come si è detto, sarà pure tenuto di rendere al padrone il doppio prezzo dell' esemplare, se questi l' ha comperato in tale stato, o per ignoranza ordinò che così fosse fatto; il che fu già da noi disposto in una costituzione latina ed in una greca indirizzate ai professori di diritto.

§. 23. Vogliamo che le leggi contenute nelle nostre collezione, cioè nelle Instituzioni e nelle Pandette, ottengano autorità dal terzo nostro felicissimo consolato della presente dodicesima indizione, il terzo giorno prima delle calende di gennaio, ed in perpetuo abbiano forza insieme colle nostre Costituzioni, e siano citate in giudizio tanto nelle cause che poscia emergeranno, quanto ancora in quelle pendenti presso qualche tribunale, sia dinanzi ai giudici che avanti gli arbitri; perocchè gli affari che sono terminati da sentenza o transazione, non vogliamo che possano novellamente suscitarsi sotto pretesto alcuno. Il tempo del nostro terzo consolato era il più opportuno a pubblicare questa collezione; imperocchè, grazie a Dio ed a Gesù Cristo Signor nostro, fu felicissimo per lo stato. In fatti le guerre contro i Parti ebbero glorioso termine; una pace durevole è loro succeduta, e la terza parte del mondo è fatta conquista dell' impero. In questo tempo appunto in cui, oltre l' Europa, aggiungemmo all' Impero l' Asia e tutta la Libia, abbiamo dato fine alla grand' opera della collezione delle leggi romane: doni tutti che il cielo accordò al nostro terzo consolato.

§. 24. Tutti i nostri giudici, ciascuno secondo la propria giurisdizione, riceveranno queste leggi, e le faranno osservare tanto nei loro tribunali, come nella nostra città di Costantinopoli. L' eccelso prefetto di questa capitale è specialmente incaricato di soprantendere alla esatta esecuzione di esse, e sarà cura de' tre illustri prefetti del pretorio dell' Oriente, dell' Illiria e della Libia, di pubblicarle in tutta l' estensione delle loro giurisdizioni. Data il decimo settimo giorno innanzi le calende di gennaio, sotto il terzo consolato di Giustiniano nostro signore, 555.

— 16. Constit. ad Antecessores supr. §. 8; *adde* N. 47, c. 2, N. 107, c. 1. — 17. L. 8, §. 22, C. de veter. jure enucl. — 18. Vert. Bene autem infr. eod. — 19. *Adde* L. 7, C. de legib. — 20. L. 16, C. de transact.

Digitized by Google

III. AD MAGNUM SENATUM.

IN NOMINE DOMINI ET DEI NOSTRI JESU CHRISTI.

Imperator Caesar, Flavius Justinianus, Alemanicus, Gothicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, pius, felix, inclytus, victor, triumphator, semper colendus Augustus, ad magnum senatum, et populum, et omnes orbis nostri civitates.

Dedit nobis Deus, post pacem cum Persis initam, post vandalica trophaea, et totam Libyae adquisitionem, postque nominatissimam Carthaginem nostro iterum imperio sociatam, ut veterum legum renovationis opus ad optatum finem perduceremus: quod nemo principum ante nostrum imperium aut in mentem induci posse, aut humano ingenio possibile esse existimavit. Erat enim mirabile, omnem romanam sanctionem a condita vetere Roma usque ad nostri imperii tempora, quae pene in mille, et trecentos annos concurrunt, non solum secum in variis suis partibus, sed in imperialibus quoque praesertim sanctionibus inter omnem natare consonantiam pariter, ac discordiam: non tamen id solum, quod secum pugnabat, tollere: sed etiam, quod idem, aut simile reperiebatur, expellere, variamque ipsius pulchritudinis ideam tribuere, ita ut pro singulis rebus singulae leges constitutae viderentur. Quod procul dubio superioris numinis, et fluentis inde benignitatis fuit, non humanae cogitationis, aut inceptí, aut potestatis. Nos itaque, more solito, manibus ad Deum erectis, eoque, ut nos complecti dignaretur, invocato, et rem aggressi sumus, et omnia tandem confecimus, Triboniano gloriosissimo magistro, et ex quaestore sacri nostri palatii, et ex consule, ad omne ministerium usi, necnon aliis quibusdam illustribus et prudentibus viris, inquirentes semper ea quae ab eis componebantur: et id, quod erat dubium, perscrutantes: omnibus quoque secundum datam nobis a Domino Deo, et Salvatore nostro Jesu Christo scientiam, et intellectus vigorem, imponentes competentem formam.

§. 1. Et piissimas igitur Constitutiones jam ante in duodecim libris comprehensas, Codicem nostrae pietatis cognomine fulgentem composuimus: nunc vero omnium veterum juris conditorum sententiis ex multitudine, quae ad duo millia pene librorum, et trecentas myriadas versuum pertingebat, in moderatum et perspicuum collegimus compendium. Quinquaginta igitur libris omnia complexi nunc sumus coelesti favore, colligentes omne id, quod erat utile, et omnes ambiguitates decidentes, nullo seditioso relicto. Quo libros Digesta seu Pandectas appellavimus ex eo, quod legum habent divisiones, et decisiones, itemque ex eo, quod omne in unum congregatum receperint, hanc eis appellationem imponentes: nec ultra quindecim myriadum versuum numerum eis dantes: et in septem eos disponentes tractatus idque non perperam, neque sine ratione, sed ad numerorum naturam, et harmoniam respicientes.

III. AL MAGNIFICO SENATO.

IN NOME DEL NOSTRO SIGNORE E DIO GESU' CRISTO.

L' imperatore Cesare, Flavio Giustiniano, Alemanico, Gotico, Francico, Germanico, Antico, Alanico, Vandalico, Africano, pio, felice, inclito, vincitore e trionfatore, sempre Augusto e reverendo, al magnifico senato, al popolo e a tutte le città del nostro impero.

Dopo conchiusa la pace coi Persi, dopo i vandalici trofei e l'acquisto di tutta la Libia, dopo di aver novellamente al nostro impero associata la tanto famosa Cartagine, Dio pur ne concesse di condurre al desiderato fine l' opera della compilazione delle antiche leggi, la cui esecuzione parve a tutti i principi cosa maggiore d' umano intelletto. Ed era in vero mirabile togliere dalle romane giurisprudenza, che dalle origini dell' antica Roma fu tratta sino ai tempi nostri, cioè per lo spazio di mille e trecento anni, talvolta concorde, talvolta in contraddizione con sè stessa e specialmente con le costituzioni imperiali, togliere, dico, ogni contraddizione e ripetizione, e presentare agli uomini la più grande idea della sua bellezza, in modo che sembrasse essere dettate opposite leggi per ciascun argomento. Al Nume supremo adunque attribuire dobbiamo l'esecuzione di tal opera, e non ad umano ingegno nè ad umana possanza. Noi pertanto, alzate, giusta il costume, le mani al cielo ed invocato il divino aiuto, intraprendemmo quest' opera che al suo fine fu condotta da Triboniano gloriosissimo maestro ed ex questore del nostro imperial palazzo ed ex console, e da altri illustri e prudenti personaggi. E prendendo sempre cognizione di ciò che per quelli era composto, ed esaminando le difficoltà che si presentavano, abbiamo dato a tutte le leggi una convenevole forma secondo le forze e il sapere che ci accordò Dio e Gesù Cristo nostro Salvatore.

§. 1. Noi abbiamo pertanto disposto in un Codice, che porta in fronte il nostro nome, le Costituzioni imperiali, di già comprese in dodici libri. Abbiamo quindi ridotte a chiaro e compendioso volume le sentenze degli antichi giureconsulti sparse in quasi due mila volumi e tre milioni di paragrafi. Mediante il celeste aiuto, tutto fu disposto in cinquanta libri, raccogliendo quanto vi era di utile, decidendo tutte le ambiguità, senza lasciarvi alcuna contraddizione. Questi libri furono da noi denominati Digesti o Pandette; perciocchè le leggi sono ivi ordinate sotto differenti divisioni, e tutta ivi trovasi raccolta la giurisprudenza; i quali libri non contengono più di centocinquantamila paragrafi. In fine, abbiamo divisa quest' opera in sette parti, non senza ragione, ma avuto riguardo alla natura ed armonia del numero sette.

Digitized by Google

§. 2. Ea igitur, quae apud omnes πρωτα, id est primordia nuncupantur, in quatuor libros seposuimus.

§. 3. Deinceps ea, quae de judiciis tractant, in alios septem libros.

§. 4. Item ea, quae de rebus, non in plures, quam octo libros.

§. 5. Sequentem vero operis partem, quae quarta, et media est totius operis, in aliis octo libris deposuimus: in quibus est quidem hypothecaria, non longe admodum a pigneratitia actione distans: est et aedilitium edictum, et de evictionibus stipulatio; quae duo accessoria, et consequentia constituta venditionum, longe tamen admodum in veteri juris ordinatione ab his devagantia, congregavimus proprius propter mutuam inter se cognationem, ne, quae de eodem pene loquuntur, longe a se disterent. Post haec introduximus post duos illos libros ea, quae sunt scripta de usuris, tam terrestribus, quam trajectitiis, seu maritimis, et de probationibus, atque praesumptionibus in unum librum. His autem tribus monobibliis (singularibus libris) post tractatum de rebus sibi invicem proximis depositis; et rursum ea, quae de sponsalibus, et nuptiis, et dote legibus dicta sunt, congregantes, his etiam tria habere in hac ordinatione volumina concessimus. De tutoribus autem minoris aetatis geminos libros, eos, inquam, qui de tutelis apud omnes nominantur, et hic etiam in compendium concidimus, memoratam octo librorum ordinationem, et medium (ut dictum est) hanc partem totius operis confecimus, pulcherrima, et utilissima jura in his describentes.

§. 6. De testamentis autem, et legatis, et fideicommissis omnia congregavimus in novem librorum numerum: quorum principatum obtinent ea, quae sunt de testamentis, et codicillis cum omnium, tum etiam militum, qui ea, ut volunt, faciunt, duobus libris ordinata, et De testamentis inscripta: quinque autem sequentibus continentur ea, quae de legatis, et fideicommissis, et omni eorum ambiguitate disputata sunt. Et quoniam Falcidiae narratio continens, et consentanea erat legatorum, et fideicommissorum proprio tractatui: propterea et ipsam continuo legatorum supposuimus tractationi, libro integro rei applicato, cum brevi quadam adjectione. Et rursum quia ad Falcidiae imitationem (introductum) erat Trebellianum senatusconsultum in fideicommissis: et huic ultimum hujus ordinationis tribuimus locum totum: jus super his positum, Trebelliano senatusconsulto attribuentes, et supervacuam esse Pegasiani senatusconsulti positionem invenientes, et absurdas horum senatusconsultorum inter se differentias, et communiones: quas sane et veteres perosi, captiosas, et damnosas appellarunt: simpliciore quadam narratione omne hoc schema congregantes, et ad unius senatusconsulti Trebelliani ordinationem applicantes, et hanc quintam partem totius ordinationis novem his perfecimus libris. In quibus novem libris nihil de quondam caducis dictum a nobis est: quia propter usum quemdam non prosperum cum increbuissent in republica, et luctuosum monumentum bellorum civilium essent, non oportebat in his manere temporibus, in quibus et Deus dedit pacem nobis agere domi, et foris, et, cum oportuit bellum gerere, facere cum ipsius favore hostes superare, et capere.

§. 2. Quattro libri noi abbiamo dato ai primi elementi, che volgarmente diconsi πρωτα, ossia preliminari.

§. 3. Sette libri al trattato dei giudizii.

§. 4. Otto a quello delle cose.

§. 5. La parte seguente, ch' è la quarta e che tiene il mezzo dell' opera, è divisa in altri otto libri. Si tratta quivi dell' azione ipotecaria che ha molta affinità coll' azione di pegno; vi è inoltre l' editto edilizio, e la stipulazione dell' evizione. I quali due trattati sono accessorii e conseguenti al contratto di vendita; e sebbene nell' antica compilazione delle leggi questi trattati fossero assai disparati, noi reputammo doverli ravvicinare a cagione della loro reciproca affinità, e perchè non si voleva separare materie che hanno presso che lo stesso oggetto. Dopo questi due libri si pose ciò che fu scritto intorno agl' interessi del denaro impiegato tanto nel commercio di terra che di mare, e quanto concerne alle prove ed alle presunzioni; il che ha formato la materia di un libro. Terminati questi tre libri che versano ciascuno su di un oggetto particolare, il quale ha molta relazione al trattato delle cose, siamo passati alle leggi che riguardano agli sponsali, alle nozze, alla dote; e tre libri furono consacrati a questa materia. In fine due libri intorno ai tutori; ed abbiamo compendiato quello che comunemente si appella il trattato delle tutele. Con questo ponemmo fine alla quarta parte, inserendo in essa decisioni bellissime ed utilissime.

§. 6. Tutto ciò che pertiene ai testamenti, ai legati e fedecommessi fu compreso in nove libri. Abbiamo messo anzi tutto i due che trattano dei testamenti e dei codicilli sì dei privati che dei militari, i quali li fanno a loro talento. Questi libri portano il titolo generale Dei testamenti. I cinque libri seguenti contengono ciò che ha relazione ai legati e fedecommessi, e quanto fu disputato sulle difficoltà alle quali diedero cause. E siccome la Falcidia è un seguito ed una dipendenza dei legati, così viene dopo questo, destinando per tale materia, a cui abbiamo aggiunta breve cosa, un libro. Finalmente siccome il senatoconsulto Trebelliano è stato introdotto nei fedecommessi a somiglianza della Falcidia, così noi ne abbiamo trattato nell' ultimo libro di questa parte; dando a tutto ciò ch' è stato ordinato su questa materia il nome di senatoconsulto Trebelliano. E ci parve inutile di far menzione del senatoconsulto Pegasiano, avendo considerate come assurde le differenze e rassomiglianze di que' due senatoconsulti, che gli antichi avevano pure rigettate, quasi piene d' inganni e dannose. Fu dunque compresa tutta questa materia sotto un titolo più semplice e sotto il nome solo di senatoconsulto Trebelliano; e questi nove libri formano tutta la quinta parte. Non abbiamo fatto parola delle leggi di caducità, perchè essendosi introdotte in tempi infelici, e lasciando una trista rimembranza delle guerre civili, non si voleva parlarne in un tempo nel quale, la Dio mercè, abbiamo la pace nell' interno e al di fuori; e quando pure fu mestieri far guerra, coll' aiuto celeste debellammo i nostri nemici.

§. 7. Sequitur deinde, et exoritur nobis et sexta pars totius compositionis, octo conclusa libris. Pulchre autem incipit ab his, quae possessiones nominantur, quas nos similiter, ut caetera diligenter considerantes, tam eas, quae ad ingenuos, quam quae ad libertinos pertinent, ex multa anteriorum temporum confusione et obscuritate in purum deduximus compendium, geminorum illis librorum numerum sufficere arbitrantes. Adplicavimus autem ipsis et omnes ab intestato appellatas successiones, et ipsos generum ordines, eorum gradibus etiam libro inscriptis, et circa omnium finem Tertullianum et Orficianum composuimus senatusconsultum, ex quibus matres et libri invicem successores fiunt. Procedit autem post haec alius liber, qui de aedificiorum operibus, et de ea, quae ob ruinosa et diruta aedificia datur, satisdatione, et his, qui in his aliquid insidiarum, aut fraudis admiserint, et de his, qui ex aquarum impetu vicinos laeserint, et de publicorum vectigalium coactoribus, atque insuper de donationibus, tam indefinitis (seu simplicibus), quam in cogitationem mortis relatis, leges ac jura ordinat. Rursum autem quicquid de quacumque manumissione extat, vel de his, quae super ipsa agitantur, causis, et hoc uni traditum est libro. Amplius autem et ea, quae de possessione, et per ipsam adquisitione, et de causis eam introducentibus sunt, in unum seposuimus tractatum seu librum. Et quidquid etiam de judiciariis extat sententiis, et his, qui in his aliqua contra seipsos confessi sunt, et de bonorum cessione, et creditorum detentione et venditione, et de bonorum separatione et curatione, et ne quid patiantur creditores fraudis, et id in unum similiter collatum est librum. Sed et interdictorum modum non pluribus, quam uni dedimus libro. Inde autem et ad praescriptiones seu (exceptiones) et in his ordinata tempora venimus. Et obligationum quidem et actionum seposuimus modos, et coegimus omnem hanc partem, cui praesunt possessiones, ut dictum est, octo librorum numero descriptam, sextam hanc partem totius voluminis seponentes.

§. 7. La sesta parte è divisa in otto libri. Incomincia meritamente dal trattato delle successioni pretorie, delle quali tutte abbiamo parlato, sia che si riferiscano agl' ingenui o pure ai liberti; e togliendo le oscurità che si incontravano altre volte in questa materia, ne abbiamo fatto un compendio semplice, a cui ci parve sufficiente consacrare due libri. Parlammo altresì in questi libri di tutte le successioni intestate, dell' ordine delle generazioni, dei gradi di parentela, da ultimo de' senatoconsulti Tertulliano ed Orfiziano, in virtù dei quali le madri e i figli si succedono reciprocamente. Dopo questi due libri viene un altro che tratta degli edifici, e della cauzione che devono dare coloro che hanno edifici che minacciano rovina, o sono già caduti; di coloro che commettono qualche frode a tale riguardo, ed eziandio di coloro che cagionano danno ai vicini per la irruzione impetuosa delle loro acque; degli appaltatori delle imposte pubbliche, delle donazioni tanto semplici quanto a causa di morte. Si è riunito nel libro seguente tutto ciò ch' esiste intorno alle varie specie di manumissione, e sulle questioni alle quali danno luogo. Tutto ciò che concerne al possesso, il modo di acquistare che ne discende, e le differenti cause di quello formano materia di un libro separato. Similmente nel libro che segue si è raccolto tuttociò che riguarda le sentenze giudiziarie, coloro che hanno fatto contro sè stessi confessioni in giudizio, la cessione de' beni fatta dal debitore, la forma della vendita di tali beni, i curatori ai quali se ne affida la custodia, il privilegio della separazione dei beni concesso ai creditori, e le alienazioni fatte in loro frode. Il trattato degl' Interdetti è contenuto anch' esso in un solo libro; indi passiamo alle prescrizioni ed eccezioni e parliamo dei tempi loro prefissi. Finalmente si tratta delle obbligazioni e delle azioni; e tutta questa parte, ch' è la sesta e che incomincia dalle successioni pretorie, occupa, come fu detto, otto libri.

§. 8. Totius autem extrema pars, quae et septima est totius tractationis, sex librorum numero demandata est, incipiens quidem a stipulationibus, procedens vero ad ea quae scripta sunt de fidejussione, et debitorum numeratione, solutione et liberatione ipsorum, et de introductis ex praetorum jurisdictione stipulationibus; quae omnia duobus a nobis contracta sunt libris: cum apud veteres nec dici posset, quot essent libri ea de re. Procedit et deinceps ad delictorum narrationem, et omnia recenset, quae ad minora delicta pertinent, quae vocant privata: et item quae ad ea, quae necdum ordinaria appellant, sed ipsis extraordinariorum appellationem imponunt; descendit etiam et ad publica crimina, quae atrocissima sunt, et magnam sibi advocant poenam. Duo autem et hic sunt libri, qui illa quidem quae ad delicta et crimina pertinent, complectuntur: quibus permixta sunt et ea, quae de reis criminum, qui se celare tamen conantur, scripta sunt, et de eorum bonis, et de ea, quae infligitur condemnatis, poena vel indulgentia. Initium autem nobis alterius rursum libri fit narratio de appellationibus, quae communis

§. 8. La settima, ed ultima parte è trattata in sei libri. Incomincia dalle stipulazioni, indi passa alle cauzioni, alla numerazione, al pagamento, alla liberazione di ciò che è dovuto, e alle stipulazioni introdotte dal gius pretorio. Tutte queste materie sono contenute in due libri, sebbene sia dato appena di numerare quelli che furono scritti dagli antichi. Si passa in appresso alla trattazione dei delitti, e si parla di tutto ciò che ha relazione ai delitti minori che chiamansi privati, ed ai delitti cui si dà il nome di straordinari. Vengono poscia i delitti pubblici che sono atrocissimi e si puniscono più rigorosamente. Questo trattato dei delitti privati e pubblici è pur esso compreso in due libri, ai quali si è frammisto quanto si trovò scritto sui rei che cercano di celarsi, sui loro beni, sulle pene le quali si devono infliggere a coloro che sono condannati, e sulle grazie che possono ottenere. Il libro che segue prende principio dalle appellazioni, che sono il mezzo frequente di rescindere le sentenze sì civili che criminali. L' ultimo libro contiene tutto ciò che ci lasciarono gli antichi intorno ai cittadini, ai municipi, ai decurioni, alle cariche;

Digitized by Google

est profecto ad rescindendas, tam pecuniarias seu civiles sententias, quam criminales. Quaecumque autem de civibus seu municipibus, et de decurionibus, et muneribus, et publicis operibus, et nundinis et redituum pollicitationibus, et variis cognitionibus seu interrogationibus, et publica descriptione, veteribus inventa sunt; et quaecumque de verborum extant significatione, et de his, quae pro regulis apud veteres dicta sunt: haec omnia in sese recipit ultimus liber. Hujus igitur compositionis, cujus initium est a stipulationibus, hic liber est sextus quidem, si ad proprium principium comparetur: sed est quinquagesimus, si conferatur ad totam consumationis perfectionem seu harmoniam.

§. 9. Quae omnia composita sunt, et elaborata peroptime, et, ut nostram jussione dignum fuit, per *Tribonianum* illustrissimum, necnon prudentissimum magistrum, et ex quaestore nostrorum palatiorum, et ex consule, virum et in ipsis rerum experimentis, et in eloquentia, et in legibus scribendis satis spectatum, et qui nihil unquam nostrarum jussionum contempsit: necnon per alios viros, qui sub ipso nobis hoc opus elaborarunt, id est *Constantinum* magnificentissimum comitem sacrarum largitionum, et antigrapharium, seu magistrum sacri scrinii et sacrorum libellorum et cognitionum imperialium, qui nobis bonam de se opinionem in omnibus praebuit: nec non *Theophilum* magnificentissimum magistrum, et leges, seu jura in regia hac urbe laudabiliter, et cum summis vigiliis, et ut magisteria sedulitate dignum est, docentem: et *Dorotheum* magnificentissimum quaestorem, et doctorem in legum civitate designatum; dicimus autem verendam, et splendidam Berytiensium metropolin; quem de ipso optima opinio, et gloria, et ad nos deduxit ipsum, et, ut hujus operis participem faceremus, hortata est: sed et *Anatolium* magnificentissimum magistrum, qui et ipse apud Berytienses ea, quae ex legibus proficiscuntur, pulchre docet, vir ex tertia stirpe laudabili juris apud Phoenices interpretum descendens refert enim genus ad Leontium et Eudoxium, homines in legibus optimae memoriae, post Patricium inclytae recordationis, quaestorium et anticesorem, et Leontium gloriosissimum, ex praefecto, et ex consule, atque Patricium ejus filios, summae admirationis viros: et *Cratinum* magnificentissimum, atque prudentissimum comitem sacrarum largitionum et optimus quoque est is legum enarrator in regia hac urbe: et praeter hos etiam *Sthephanum*, *Mennam*, *Prosdocium*, *Eutolmium*, *Timotheum*, *Leonidem*, *Leontium*, *Platonem*, *Jacobum*, *Constantinum*, *Joannem* viros prudentissimos, qui universi rhetores [1] quidem gloriosissimorum praefectorum sacrorum nostrorum praetoriorum, gloriam autem seu laudem apud omnes prudentiae juste habent, et a nobis merito judicati sunt digni, ut eligerentur tanti certaminis participes. Haec igitur nobis circa Digestorum elaborata sunt conscriptione per jam dictos gloriosissimos viros.

— 1. L. 5, L. 7, L. 8, L. 11, L. 17, C. de advoc. diverg. judic.

alle opere pubbliche, ai mercati, alle promesse fatte alla repubblica, ai giudizi straordinari ed al censo. È in fine coronata l'opera dai due titoli, cioè della significazione delle parole e delle regole giuridiche. Questo libro, se si riferisce al principio di questa ultima parte, è il sesto; ma, rapportato all' ordine ed alla disposizione di tutta l' opera, risalta invece il cinquantesimo.

§. 9. Quest' opera è stata composta ed elaborata perfettamente secondo i nostri ordini da *Triboniano* illustre capo degli uffici già questore del nostro palazzo, ed ex console, commendevolissimo per la sua esperienza eloquenza e profonda perizia delle leggi, al quale sopra ogni cosa fu sempre a cuore l' eseguire fedelmente gli ordini nostri. Altre persone furono pure impiegate sotto di lui in questa collezione. Di tal numero sono *Costantino*, magnificentissimo tesoriere delle imperiali largizioni, nostro segretario e consigliere di Stato, che in tutto ci ha dato di sè l' idea più vantaggiosa. *Teofilo*, professore rinomatissimo, che insegna con sommo onore leggi in questa capitale, e consacra le sue vigilie a tale professione con tutta l' assiduità ch' essa esige; *Doroteo*, magnificentissimo questore, dottore delle leggi designato nella capitale, vogliamo dire, la celebre città di Baruti, la quale, piena della di lui reputazione e gloria, lo mandò a noi ella stessa pregandoci di associarlo a tanta impresa; *Anatolio* professore illustre di diritto nella città di Baruti: di un legnaggio distinto appo i Fenici nella scienza delle leggi, discendendo egli da Leonzio ed Eudosio personaggi di grande reputazione nelle leggi, dopo Patricio d' inclita memoria, che fu questore e professore di diritto, e Leonzio senatore ex prefetto ed ex console, e Patrizio di lui figlio uomini tutti di alto merito; *Cratino* magnificentissimo e prudentissimo tesoriere delle nostre liberalità, celebre professore di legge in questa metropoli; ed oltre i mentovati, *Stefano*, *Menna*, *Prosdocio*, *Eutolmio*, *Timoteo*, *Leonide*, *Leonzio*, *Platone*, *Jacopo*, *Costantino*, *Giovanni*, giureconsulti sapientissimi, avvocati dei prefetti de' nostri pretorii, che hanno acquistata alta fama nella giurisprudenza, e che ci parvero degni di aver parte nella nostra collezione. In tal guisa i Digesti furono elaborati presso di noi stessi da questi illustri giureconsulti.

Digitized by Google

§. 10. Tanta autem nobis reverentia antiquitatis fuit, ut neque mutari nomina veterum jurisconsultorum sustinuerimus, sed uniuscujusque illorum appellationem legibus inscripsimus: mutantes quidem, si quid jam habere visum est non recte, partes vero illas nunc tollentes, has nunc addentes, ex multis denique optimum eligentes, et unam, atque parem omnibus praebentes potestatis vim, seu robur: ita ut quicquid scriptum est in eo libro, id nostra sit sententia; nemine audente comparare ea, quae nunc facta sunt, his, quae prius erant: quia multa, et numeratu non facilia transposuimus in melius, etiam si quid imperiali aliqua antiquorum imperatorum constitutione in aliam dictum fuerit formam. Nam nomina quidem veteribus servavimus, legum autem veritatem nostram fecimus. Itaque si quid erat in illis seditiosum (multa autem talia erant ibi reposita), hoc decisum est, et definitum, et in perspicuum finem deducta est quaeque lex.

§. 11. Sed cum oportebat et aliquam mediocrem isagogen facere in eorum gratiam, qui recenter leges attingunt, nec majorem doctrinam portare possunt: neque hoc extra nostram providentiam reliquimus, scilicet Triboniano gloriosissimo, qui et ad totius operis legitimi gubernationem electus est, necnon Theophilo et Dorotheo magnificentissimis et prudentissimis anticensoribus accersitis mandavimus, ut seligerent ex his quae apud veteres erant isagogarum modo composita, ea quae essent aptissima, et in ipsis rerum argumentis obtinentia, utque colligerent, et nobis offerent, et ut mentionem etiam facerent nostrarum Constitutionum; quas pro emendatione veteris juris promulgavimus: et ita componerent libros quatuor futuros prima elementa totius isagoges, quas vocari Instituta visum est, quam sane legitimi operis partem compositam nobis obtulerunt, et nos eam totam consideratam a nobis, et perpensam, recteque habere visam nostris sensibus non indignam esse judicavimus, et pro nostris haberi Constitutionibus, et nostrarum Constitutionum robur habere jussimus: quod et ex his, quae in prooemiis ejusdem voluminis disseruimus, omnibus manifestum fecimus.

§. 12. Sic itaque omni romani juris dispositione ordinata, et in tribus integris et voluminibus, et annis, tanto opere perfecto: quod a nobis ab initio omnem spem excedere: circa finem autem, cum jam penetrabilem esse rem docuimus, ne in decem quidem annis totum absolvi posse videbatur; tanta ergo trium annorum celeritate consummato opere, et hac opera Domino Deo oblata, qui dedit, et pacem agere, et bella feliciter dirigere, et leges ponere praeterito, presenti et futuro tempori, justum esse putavimus, omnibus hominibus facere manifestum nostrum in his rebus studium simul, et providentiam; quomodo nempe priore soluti perturbatione, et confusione, et nullum finem habente juris positione, usuri sint posthac legibus rectis, compendiosis, et omnibus ad manum promptis, et litium compendium adferentibus, et paratis atque expositis omnibus volentibus ad facilem adquisitionem, nec

§. 10. Tanto è poi il nostro rispetto per l'antichità, che non comportammo in niun modo che si passassero sotto silenzio i nomi degli antichi giureconsulti, ma quello di ciascuno fu preposto alle loro leggi. Abbiamo peraltro fatti alcuni cangiamenti allorchè quelle non ci parvero perfette; e togliendo alcune parti, altre aggiungendone, e scegliendo tra le molte il migliore, abbiamo dato a tutte una medesima e simile forza; in guisa che tutto ciò ch è scritto in questo libro deve considerarsi come una decisione da noi emanata, senza che alcuno ardisca di comparare ciò che si trova oggidì in questa collezione con quello ch'era per lo innanzi negli autori. Giacchè abbiamo cangiato in meglio molte cose che a memorarle sarebbe lunga e difficil impresa, senza eccettuare nemmeno le costituzioni stesse dei principi nostri predecessori. Ed in vero, abbiamo bensì conservato i nomi degli antichi, ma abbiamo voluto che fosse tutta nostra la verità e giustizia delle leggi. Così se in loro erano contraddizioni (e ve n' erano molte), qui si sono tolte, tutto decidendo, e si è presentata ciascuna legge nel suo più chiaro aspetto.

§. 11. Ma siccome era necessario fare un breve compendio de'precetti a motivo dei principianti, cui non è dato elevarsi a maggiori dottrine, noi abbiamo stimato che non doversi trascurare oggetto sì importante. Chiamati pertanto presso di noi Triboniano, che presedette a tutta l'opera, e Teofilo e Doroteo prudentissimi professori di diritto, abbiamo loro ordinato di scegliere tra gli antichi ciò ch'era scritto in forma di elementi, di raccogliere e di presentarci quanto parrebbe loro di più idoneo e conveniente ai nostri tempi, di far menzione nel loro compendio delle nostre Costituzioni promulgate per emendare l' antico diritto e di comporre quattro libri che contenessero i primi elementi che ci piacque venissero denominati Instituzioni. Come furono composti, vennero presentati a noi, e da noi diligentemente esaminati, ci sembrò che rispondessero alle nostre intenzioni. Per la qual cosa ordinammo che tale opera fosse riguardata come una raccolta delle nostre Costituzioni, e che ne avesse l'autorità, come abbiamo dichiarato nel proemio degli elementi stessi.

§. 12. Dopochè questa collezione delle leggi romane in tre volumi distribuita nel breve spazio di tre anni giunse alla sua perfezione, mentre da principio disperavamo di vederla compiuta, e come ne credemmo possibile l'esecuzione ci pareva domandare un decennio; noi l' abbiamo offerta a Dio che ci pose in istato di godere della pace, di uscire vittoriosi dalle guerre e di promulgare una legislazione che a tutti i tempi si estendesse, presente, passato e avvenire. Egli è dunque giusto che noi rendiamo palesi lo zelo e le sollecitudini nostre per questa grand' opera come, cioè, sendo state tolte le leggi dall'antica confusione in cui giacevano, oggi se ne avranno di sagge, brevi, proprie a semplificare i processi, e la di lui conoscenza potrà agevolmente acquistarsi da tutti quelli che vorranno ad esse applicarsi; nè più saranno necessarie somme vistose a raccogliere una quantità di libri inutili, ma con lievissima

Digitized by Google

amplius egentibus multis pecuniis, ut illorum inutilium librorum congerant multitudinem: sed vilissima pecunia tam ditioribus, quam ex tenuiore profectis patrimonio, copiam sui comparandi praebentibus.

§. 13. Si quid autem ex multitudine ea, quae nunc congesta est, et ex tantis myriadibus collecta, videbitur esse simile et geminatum, hoc autem putamus rarum esse, attamen humanae naturae imbecillitatem considerantibus, non extra justam apologiam ne hoc quidem videbitur esse: in nullo enim aberrare, seu in omni irreprehensibilem, seu inemendabilem esse, divinae utique solius non autem mortalis est constantiae, seu roboris, quemadmodum et a majoribus dictum est, deinde est ubi et similium adsumpsimus positionem: vel rebus subjectis id exigentibus, ut oporteret idem pluribus applicari titulis: vel quia cum extraneo loco esset commixtum id, quod simile superiori videbatur, impossibile fuit eam similitudinem detrahi: vel etiam quia saepe custodienda fuit integra totius theoriae seu visionis continentia, nec separanda aut divellenda mens et intellectus legentium per eorum, quae jam scripta fuerant, ademptionem, quin et hoc sicubi adsumptum est propter rei necessitatem: tamen id breve est, nec ullum fere sui sensum praebens.

§. 14. Hoc etiam ipsum, et in Constitutionibus jam inter imperiales constitutiones relatis, et jure quod ex his resultat, observavimus: nam quae in illis jam cauta erant, ea nec in hoc volumine poni concessimus, nisi ob aliquam interdum circumstantiam similitudinis aliqua causa relicta est.

§. 15. Contrariam autem aliis legibus legem ex his, quae in hoc volumine positae sunt, non facile quis repererit, si modo ad omnes contrarietatis fines animum intendere festinet, sed inest aliquid diversum: quod adsumptum alterius generis forte hanc, et illam legis positionem apparere faciet.

§. 16. Sed et si quid fore praetermissum est eorum, quae poni debebant, forte enim et aliquid tale contigit propter humanae imbecillitatem naturae, multo sane melius est nostris subditis multis inutilibus liberari legibus, dum privantur forte paucis quibusdam, quae videbantur idonea, myriadibus prope infinitis defossa, et deposita, et nemini forte mortalium animadversa.

§. 17. Hanc enim ob causam tot libris, quos antea scribi oportebat, destituti judices facilius ex paucissimis juris auctoribus, et libris ad finem litium perveniebant, et judicia decidebant vel propter inopiam librorum, vel quia non sufficiebant multis laboribus ad invenienda multa utilia necessariis, et viribus erant impares. In praesenti autem consummatione maximus legum obtinentium congestus est numerus ex libris raris, et qui vix inveniri potuerint, et quorum nec nomina nec eruditissimi quidem in legibus complures homines noverant. Quorum sane copiam seu materiam nobis uberrimam dictus gloriosissimus Tribonianus praebuit, multorum librorum, et qui vix numerari possunt, suppeditata multitudine, quibus omnibus perfecte lectis, congesta sunt haec volumina, sed ex

spesa ed il ricco e l'uomo di tenue fortuna, potranno procacciarsi questa collezione.

§. 13. Se nel gran lavoro delle cose, che sono in questa raccolta desunta da tante migliaia di opere, si troveranno cose simili o ripetute, ciò che avverrà di rado, lo si ascriva primieramente alla debolezza dell' ingegno umano; perocchè il non errare e l'essere irreprensibile è una perfezione della divinità, come osservarono pure gli antichi; in secondo luogo si attribuisca alla materia che esigeva che tali cose fossero ripetute in più titoli, o perchè era impossibile detrarre un testo commisto ad altre cose in altra parte, o perchè fu sovente d' uopo di conservare testi per intiero per non dividere l' attenzione de' lettori, togliendo da un testo ciò ch' era già stato scritto altrove. Del resto se la necessità ci ha talvolta astretti a prendere questa licenza, ciò fu nei passi brevi, e che non fanno grande sensazione.

§. 14. Lo stesso osservammo riguardo alle costituzioni imperiali: perciocchè non abbiamo comportato che avessero luogo in questa collezione se non quando la necessità delle circostanze assolutamente lo esigeva.

§. 15. Non si troverà in questa collezione alcuna antinomia. Esaminando diligentemente le contraddizioni apparenti sotto tutti gli aspetti, si scoprirà sempre qualche differenza nella specie, cosicchè sarà palese che una legge parla di una cosa e l'altra di una diversa.

§. 16. Se per avventura alcuna cosa è stata ommessa che doveva essere posta nella collezione (locchè può essere accaduto per la debolezza dell' umana natura), pensiamo che torna a più vantaggio de' nostri sudditi essere liberati da un informe ammasso di leggi inutili, benchè sieno privati di qualche cosa che poteva sembrar utile, ma che giaceva sepolta in migliaia di volumi, e forse non richiamava l' attenzione di alcuno.

§. 17. Per tal ragione la maggior parte de' giudici, non potendosi procacciare sì gran numero di libri, ch' era mestieri copiare, terminava le liti con soverchia leggerezza, limitandosi a breve numero di autori e di opere sia per la loro scarsezza, sia perchè non bastava loro l' animo sostenere le molte fatiche che si esigevano per indagare quanto poteva essere utile. Ma nella presente collezione si è riunita una quantità di leggi vigenti estratta dai libri i più rari e difficili a trovare; i nomi dei quali erano ignoti eziandio ai più eruditi giurisprudenti. L' illustre Triboniano fu quello che ci fe' copia di tanti volumi che appena è dato di noverarli, i quali tutti sono stati esaminati per giovarcene nella nostra collezione. Molti però di questi libri prudentemente furono rigettati dai compilatori, siccome quelli

Digitized by Google

horum multis, et variis hi, qui a nobis ad hoc congregati erant, cum nihil invenissent idoneum, aut novum ab his, quae jam congregata erant, illationem ex his in hoc opere faciendam optimo animo respuerunt.

§. 18. Si vero postea aliquid novi controvertitur, quod non apparebit legibus his inscriptum: multa [a] enim novare novit natura, sed imperium Deus propter hoc imposuit hominibus, ut emergentia et legis egentia lege definiat, et humanae naturae incertum repleat, et certis concludat legibus ac regulis, neque hoc nostrum nunc dicimus: sed jam omnium juris conditorum, qui olim claruerunt, prudentissimus Julianus hoc ipsum videtur dixisse, qui et ab imperiali auctoritate implorat fieri legum repletionem in emergentibus ambiguitatibus, et quaestionibus: sed et divus Adrianus piae memoriae, quando ea, quae a praetoribus quotannis edicta fuerant, brevi complexus est libello, adsumpto ad id optimo Juliano, in oratione, quam in commune habuit in seniore Roma, hoc ipsum quoque ait: ut si quid, praeter id quod jam ordinatum est, emerserit, conveniens est, eos, qui in magistratu sunt, illud conari decidere, et remedium imponere secundum eorum, quae jam ordinata sunt, consequentiam, imitationem.

§. 19. Haec igitur omnes dicimus autem vos, magne senatus, et omnes nostrae reipublicae homines, cognoscentes, gratiam quidem confitemini Deo, qui nostris temporibus tantum bonum servavit: utimini vero nostris legibus, nulli earum, quae veteribus libris inscriptae sunt, attendentes, neque ad ea, quae nunc posita sunt, illas comparantes. Quia etsi videantur quaedam invicem non consonare tamen, prius illud, et vetustius nobis, ut imperfectum displicuit, nunc autem hoc visum est debere obtinere. Nam prohibemus illis in posterum uti, haec autem sola observari in republica, et obtinere concedimus, et sancimus, ita ut qui conatus fuerit ex prioribus libris, et non ex his duobus solis, et Constitutionum libro a nobis compositis, vel factis, uti quibusdam legibus, vel eas in judiciis legere, vel si quis judicaverit ex his, apud se recitari eas passus: falsi reus erit, et publicorum criminum judicatus, et poenae addictus: quod etsi non diceremus, vel ex hoc ipso manifestum esset.

§. 20. Sed et hoc optimum fore judicavimus praeponere Digestorum volumini et veteres juris conditores et illorum volumina, et unde collectio facta sit legum nunc a nobis congestarum, quod et fieri jussimus, et factum est: et simul ea, quae de his rebus conscripta sunt, supponi huic divinae nostrae Constitutioni praecepimus, ut omnibus fiat manifestum, et quid prioris inexperientiae simul, et incertitudinis esset, et quid a nobis sit adinventum. Legislatores autem, seu legum interpretes illos congessimus, qui apud omnes probati et recepti erant, et prioribus imperatoribus placuerant, et qui ab his nominari meruerunt. Si enim aliquis nondum veteribus legislatoribus cognitus est: nos et huic interdiximus hujus voluminis communicationem. Omnibus sane his positis unum ordinem, et

— a. N. 7, c. 2.

che non contenevano cosa ottima e nuova che potesse meritar luogo nell' opera.

§. 18. Se in avvenire emergessero difficoltà impreveduto (poichè la natura è feconda di novità), Dio concesse ai principi impero sugli uomini, affinchè le decidessero promulgando nuove leggi e così fissassero l' incertezza delle umane cognizioni. E noi non siamo i primi ad asserire questa massima. Giuliano, il più grande giureconsulto che si sia stato mai, disse già che si doveva ricorrere all' imperiale autorità per supplire al difetto delle leggi ne' casi impreveduti e nelle quistioni più avviluppate. L'imperatore Adriano di pia memoria, allorchè volle raccogliere in breve volume gli editti che i pretori ogni anno proponevano, impiegando per quest' opera il celebre Giuliano, in un' orazione che tenne in pubblico nel senato di Roma disse: Se qualche caso emergesse non deciso dalle leggi conviene che i magistrati abbiano cura di giudicarlo a norma di ciò che fu deciso in casi simili.

§. 19. Istrutti da tutte queste cose, o Senatori, e voi tutti sudditi dell' impero, rendete grazie a Dio, cui piacque serbare tanta felicità pei nostri tempi; fate uso di queste leggi, obliando le antiche, nè vi prenda desiderio di comparare la nostra collezione con le opere antiche. Imperocchè noi abbiamo rigettate alcune siccome imperfette ed abbiamo voluto che la nostra sola compilazione avesse forza di legge nello Stato. Noi per ciò proibiamo che alcuno da ora innanzi si serva degli scritti degli antichi, dichiarando che chiunque farà uso di questi, o citandoli in giudizio, o soffrendo che sieno citati, o giudicando secondo i medesimi, sarà considerato colpevole di delitto di falso e come tale punito. La qual cosa per sè sarebbe manifesta, ancorchè non ne facessimo alcuna menzione.

§. 20. Giudicammo essere ottima cosa porre in capo al Digesto il nome degli antichi giureconsulti, e delle loro opere, onde fu estratta questa collezione, e ciò dietro ai nostri ordini, è già stato eseguito. Abbiamo del pari ordinato che il processo verbale che si è fatto in proposito fosse soggiunto alla nostra presente ordinanza, affinchè a ciascuno sia palese qual fosse l' insufficienza e l' incertezza delle antiche leggi, e quali correzioni v' abbiamo fatto. I legislatori poi ed i giureconsulti, i quali ebbero luogo in questa nostra collezione furono quelli che oltre la generale approvazione, ottennero pure quella degl' imperatori nostri predecessori, e meritarono di essere tra questi citati. A tutti quelli, che non erano conosciuti dagli antichi legislatori fu negata sede in quest' opera. Noi a tutti abbiamo

Digitized by Google

dignitatem parem dedimus: nulli cuipiam majore, quam caeteris, data praerogativa. Si enim his, quae ab illis scripta sunt, omnibus imperialium Constitutionum dedimus robur: quid est, quod in his amplius, quodque minus haberi debeat?

accordato un' eguale autorità senza che alcuno sia superiore agli altri. E dopo che abbiamo compartito ai loro scritti la forza e l'autenticità delle Costituzioni imperiali, qual cosa si può trovare che abbia più o meno di autorità?

§. 21. Illud autem, quod statim, cum hanc compositionem legum congregari mandaremus, jussimus: iterum et nunc sancimus illud confirmando; omnibus similiter interdicimus, ne quis audeat hominum, qui sunt nunc, aut in posterum erunt, commentarios scribere harum legum, praeterquam si velit quis in graecam linguam haec transferre, quem etiam volumus sola secundum pedem, seu κατα πόδα nuncupata uti legum interpretatione: et si quid secundum nominatorum paratitlorum, ut conveniens est, adscribere voluerint usum; aliud autem nihil omnino, ne tantillum quidem circa ea facere, nec rursum dare sedi-tionis, et dubitationis, aut infinitae multitudinis legibus occasionem, id [3], quod antea in antiqui edicti factum est ordinatione: ita ut illud brevissimum constitutum ex differentium commentariorum differentia, seu diversitate in infinitam extenderetur multitudinem. Si quid enim forte ambiguum fuerit visum vel litium certatoribus, vel his, qui rebus judicandis praesunt, hoc imperator interpretabitur recte: nam haec facultas illi [4] soli a legibus permissa est. Itaque quisquis ausus fuerit ad hanc nostram legum compositionem commentarium aliquod adjicere, aliter atque nostrae hujus jussionis forma praescribit: is sciat, quod et ipsi falsi reo legibus futuro, et quod composuerit, eripietur, et modis omnibus corrumpetur.

§. 21. Rinnoviamo e confermiamo quanto abbiamo ordinato, allorquando ebbe cominciamento questa collezione, che, cioè, niuno dei nostri sudditi presenti e futuri abbia la temerità di scrivere commentari a queste leggi, permettendo soltanto di farne una traduzione greca litterale o di comporre de' paratitli; ed è da noi interdetta ogni altra specie di lavoro; acciocchè non si apra l' adito a nuove contraddizioni e difficoltà, com' è avvenuto dopo la compilazione dell' editto perpetuo. Quest' opera, ch' era brevissima, crebbe ad una mole prodigiosa pei tanti commentari che le si fecero. Se alcuna cosa si scontrasse nella nostra collezione che paresse ambigua alle parti od ai giudici, dovrà il principe interpretarla. Imperocchè la legge accorda a lui solo questo potere. Che se non ostante il nostro divieto oserà pure qualcuno commentare le nostre leggi, sappia che incorrerà nella pena di falso, e che le sue opere gli saranno tolte e distrutte.

§. 22. Eadem poena imposita et adversus eos, qui notis seu signis quibusdam in scriptura utentur, quae signa siglas vocant, et qui per ea conturbare scripturam tentaverint, nec per totam consequentiam literarum numeros, et nomina veterum prudentum, et totam legum positionem scripserint. Sciant etiam librorum ita scriptorum comparatores se inutilis fore libri dominos. Neque enim damus licentiam talibus libris in judiciis uti, et aliquid agere, etiamsi contingat librum in ea ipsa parte, quae recitatur, nullum habere tale signum aut notam, sed in alia quacumque sui parte, quamvis semel tantum id admissum sit. Itaque ipse quidem eum librum pro non scripto prorsus habebit. Is autem, qui eum scripserit, et ignoranti emptori dederit, solvet duplum ejus aestimationis ei, qui ita in quantitate damnum passus fuerit, nihilominus instiganda criminali poena. Hoc etenim et in aliis constitutionibus ea de re positis scripsimus, tam his, quae latina processerunt voce, quam ea, quae Graecorum lingua, quam quidem ad legum professores rescripsimus.

§. 22. La stessa pena sarà inflitta a coloro, i quali copieranno questa collezione con note o caratteri abbreviati, cercando in tal maniera di corrompere il testo; ed a quelli che non iscriveranno in tutte lettere i numeri e nomi di giureconsulti e loro leggi. I compratori di queste copie non avranno che una proprietà inutile, mentre non vogliamo che questi libri possano essere presentati in giudizio, nè servire alle parti, sebbene avvenga che il libro che si presenta non abbia questi difetti nel luogo, di cui si vuol far uso, o che non racchiuda che una sola abbreviatura. Così riguardo al proprietario questo libro sarà come non fosse scritto; e colui che lo avrà scritto e venduto a persona che ne ignorava il difetto, sarà tenuto di pagargli il doppio del prezzo pel danno sofferto, e sarà punito straordinariamente.

§. 23. Haec igitur volumina, Institutorum et Digestorum dicimus, ex fine tertii nostri felicissimi consulatus suum robur obtinere sancimus, id est ex ante tertium kalendarum januariarum praesentis duodecimae indictionis, in omne aevum valitura, et una cum imperialibus Constitutionibus vigorem et locum habitura, tam in his,

§. 23. Noi vogliamo che questi volumi delle Istituzioni e del Digesto abbiano forza di legge dalla fine del nostro terzo consolato, cioè tre giorni prima delle calende di gennaio della dodicesima indizione, e rimangano sempre in vigore; che abbiano la stessa autorità delle Costituzioni imperiali, tanto nelle cause che poscia emergeranno, come

— 3. L. 1, D. de orig. jur. — 4. L. 12, L. 13, L. 37, L. 38, D. de legib.; L. 6, C. de sacros. Eccles. et populo; L. 9, circa prin. D. de just. et jure.

Digitized by Google

quae postea [5] emerserint, quam in his, quae in judiciis adhuc pendent, necdum amicalibus tradita sunt transactionibus: quodcumque enim hactenus vel judicatum, vel tractatum est, retractari non sustinemus. Quem quidem consulatum tertium nobis nominatissimum dedit Deus, quando et sub ipso pax cum Persis confirmata est, et hoc tantum legum volumen repositum est: quod a nemine majorum unquam excogitatum fuit, atque ad haec tertia pars mundi, dicimus autem totam Libyam, nostris adjuncta est sceptris: omnia haec a summo Deo, et Servatore nostro Jesu Christo dona tertio nostro consulatu indulta.

§. 24. Omnes itaque laudatissimi reipublicae nostrae magistratus, hanc divinam nostram suscipientes constitutionem, ut utantur praedictis nostris legibus, unusquisque in suo procurabit judicio. Praeponet autem eam in maxima et regia hac urbe et ejus gloriosissimus praefectus. Curae autem erit excellentissimo et laudatissimo nostro magistro, et gloriosissimis atque beatissimis praefectis sacrorum nostrorum praetoriorum, tam his, quae ad solem orientem, quam in his, quae in Illyride: necnon his etiam, quae in Lybia sunt, per sua edicta his, qui sub ipsis ordinati sunt, ista facere manifesta, ad omnium nostrorum subditorum inexcusabilem notitiam. Data XVII kalendas januarias, domino nostro Justiniano perpetuo Augusto III consule, 533.

— 5. L. 7, C. de legib.

in quelle che pendono in giudizio, e che non sono state ancora amichevolmente composte; perciocchè è mente nostra che gli affari terminati da un giudizio o da una transazione, non possano di bel nuovo suscitarsi. Rese Iddio questo nostro terzo consolato celebratissimo; poichè nel suo corso fu fatta la pace coi Persi, fu terminata questa collezione, il cui divisamento non era stato concepito da alcuno de' nostri predecessori, e la terza parte del mondo, la Libia intera, fu sottomessa al nostro impero; favori tutti che Dio e il nostro Signore Gesù Cristo ci accordarono nel terzo consolato.

§. 24. Pertanto tutti i magistrati del nostro impero, ricevendo la presente, avranno cura di osservare le predette leggi, ciascuno nel suo tribunale. L'illustre prefetto del pretorio di questa capitale le farà eseguire esattamente ed il gran maestro del nostro palazzo, non che gl' illustri prefetti dei nostri pretorii, tanto di Oriente, che dell' Illiria e della Libia, le pubblicheranno, affinchè nessuno dei nostri sudditi possa allegarne ignoranza. Data diciassette giorni prima delle calende di gennaio, nel terzo consolato di Giustiniano nostro signore sempre Augusto, 533.

Digitized by Google

Digitized by Google

DIGESTA

SEU PANDECTAE

LIBER I.

TIT. I. DE JUSTITIA ET JURE.

Initium, denominatio, et definitio juris. 1. De officio jurisconsultorum. 2. Principia seu species juris. 3. De jure naturali. 4. Juris gentium definitio.

1. Ulpianus, lib. 1 Institutionum.

Jurat operam daturum prius nosse oportet unde nomen *juris* descendat. Est autem a justitia appellatum: nam (ut eleganter Celsus definit) jus est ars boni et aequi [1].

§. 1. Cujus merito quis nos sacerdotes appellet: justitiam namque colimus, et boni et aequi notitiam [2] profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes; bonos non solum metu poenarum, verumetiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram (nisi fallor) philosophiam, non simulatam affectantes [3].

§. 2. Hujus studii duae sunt positiones; publicum, et privatum. Publicum jus est, quod ad statum rei romanae spectat. Privatum, quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. Privatum jus tripertitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis, aut gentium, aut civilibus.

§. 3. Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Nam jus istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur; avium quoque commune est. Hinc descendit maris 4

LIBRO I.

TIT. I. DELLA GIUSTIZIA E DEL GIUS.

Principio, denominazione e definizione del gius. 1. Dell' officio de' giureconsulti. 2. Prima divisione del gius desunta dai suoi oggetti. 3. Del gius naturale. 4. Definizione del gius delle genti.

1. Ulpiano, lib. 1 delle Instituzioni.

Egli è mestieri che colui il quale si dedica allo studio del diritto, primieramente conosca donde derivi il vocabolo gius. Il gius è così chiamato dalla parola giustizia; perocchè, come assai bene Celso lo definì, il gius è l' arte del buono e dell' equo.

§. 1. Quindi noi meritamente possiamo essere chiamati sacerdoti della giustizia; imperocchè noi coltiviamo la medesima e professiamo la cognizione del buono e dell' equo separando l' equo dal non equo, distinguendo il lecito dall' illecito, studiando di rendere onesti gli uomini non solo col timor delle pene, ma eziandio coll' eccitamento de' premii, aspirando, se non m' inganno, alla vera e non alla finta filosofia.

§. 2. Due sono gli oggetti di questo studio; il gius pubblico ed il gius privato. Il gius pubblico è quello che risguarda l' amministrazione dello stato romano; il gius privato è quello che ha per oggetto il vantaggio de' singoli cittadini. Di fatto hannovi alcune cose di pubblico, altre di privato vantaggio. Il gius pubblico consiste nelle cose sacre, nei sacerdoti, nei magistrati; il privato discende da tre fonti: è desso raccolto dai precetti naturali, ovvero delle genti o dai civili.

§. 3. Il gius naturale è quello che la natura inspirò a tutti gli animali. Imperocchè questo diritto non è proprio soltanto del genere umano, ma di tutti gli animali che nascono in terra, in mare, e perfino degli stessi uccelli.

Tit. I. — 1. L. 90, infr. de reg. jur.; L. 8, C. de judic.; L. 24, §. 1, infr. de minor. — 2. L. 31, infr. depositi. L. 91, §. 5, infr. de verb. oblig., §. 1, Inst. de exception. — 3. L. 1, §. 5, infr. de extraordinariis cognitionibus. — 4. L. 1, infr. de rita nupt.

Digitized by Google

atque foeminae conjunctio, quam nos *matrimonium* appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio [5]. Videmus etenim caetera quoque animalia, feras etiam, istius juris peritia censeri.

§. 4. Jus gentium est [6], quo gentes humanae utuntur: quod a naturali recedere facile intelligere licet; quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit.

Effectus juris gentium primaevi.

2. Pomponius, lib. singulari Enchiridii.

Veluti erga Deum religio [7]: ut parentibus et patriae [8] pareamus.

Effectus juris gentium secundarii.

3. Florentinus, lib. 1 Institutionum.

Ut vim, atque injuriam propulsemus. Nam jure hoc [9] evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit [10], jure fecisse existimetur, et, cum inter nos cognationem quamdam natura constituit, consequens est hominem homini insidiari nefas esse.

4. Ulpianus, lib. 1 Institutionum.

Manumissiones quoque juris gentium sunt. Est autem manumissio, de manu missio, id est datio libertatis: nam, quamdiu quis in servitute est, manui et potestati suppositus est: manumissus, liberatur potestate. Quae res a jure gentium originem [11] sumpsit: utpote cum jure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita: sed posteaquam jure gentium servitus invasit, sequutum est beneficium manumissionis: et cum uno naturali nomine *homines* appellaremur, jure gentium tria [12] genera esse coeperunt, liberi, et his contrarium servi, et tertium genus liberti, id est hi qui desierant esse servi.

5. Hermogenianus, lib. 1 Juris Epitomarum.

Ex hoc jure gentium introducta bella: discretae gentes: regna condita: dominia [13] distincta: agris termini positi: aedificia collocata: commercium [14], emptiones [15], venditiones, locationes [16], conductiones, obligationes institutae: exceptis quibusdam, quae a jure civili introductae sunt.

Da questo deriva la congiunzione del maschio colla femmina, che noi chiamiamo matrimonio; quindi la procreazione e la educazione dei figli. Di fatto noi veggiamo che tutti gli animali e le fiere stesse di tale diritto hanno sperienza.

§. 4. Il gius delle genti è quello, di cui fanno uso propriamente gli uomini, il quale differisce, come di leggieri si vede, dal naturale in ciò, che questo è comune a tutti gli animali, e quello è proprio soltanto degli uomini.

Effetti del gius delle genti primiero.

2. Pomponio, lib. unico del Manuale.

A questo gius delle genti si riferisce la religione verso Dio, l' obbedienza ai genitori ed alla patria.

Effetti del gius delle genti secondario.

3. Florentino, lib. 1 delle Instituzioni.

Allo stesso gius delle genti si riferisce pure il respingere la violenza e le ingiurie. Ed in forza di tale diritto ad ognuno è lecito di fare tutto ciò ch' è necessario per difendere il suo corpo; e siccome la natura ha stabilito fra gli uomini una certa cognazione, ne conseguita che non è lecito l' attentare all' altrui vita.

4. Ulpiano, lib. 1 delle Instituzioni.

Anche le manumissioni appartengono al gius delle genti. La manumissione è l' atto di dare la libertà (*de manu missio*). E di fatto, finchè alcuno è in istato di servitù, è sottoposto alla mano ed al potere altrui, e quando viene liberato dalla mano, viene liberato anche dal potere. Le manumissioni trassero origine dal gius delle genti; perocchè tutti nasciamo liberi pel gius di natura, e non fu nota la manumissione finchè fu ignota la servitù. Ma tostochè il gius delle genti introdusse la servitù, ne venne dietro il beneficio della manumissione; e così *gli uomini*, che tutti con tal nome naturale venivano chiamati, cominciarono pel gius delle genti ad essere divisi in tre specie: cioè in liberi, ed in servi che sono opposti a questi, ed in liberti, che sono coloro che cessarono di essere servi.

5. Ermogeniano, lib. 1 degli Epitomi.

Da questo gius delle genti furono introdotte le guerre: distinti i popoli: fondati i regni: separati i dominii: posti i confini alle campagne: piantati gli edifici: stabilito il commercio: instituite le compre e vendite, le locazioni e conduzioni, e quindi nacquero le obbligazioni, eccettuate alcune introdotte dal gius civile.

— 5. L. un., §. 5, vers. silent. C. de rei uxor. act.; L. 8, §. 5, in pr. C. de bonis quae liber. — 6. L. 9, infr. h. t. — 7. *Adde* L. 30, infr. de poenis. — 8. L. 1, §. 15, infr. de ventre in possess. mitt. — 9. L. 45, §. 4, infr. ad leg. Aquil. — 10. *Adde* L. 8, §. 2, infr. quod met. caus. — 11. *Vide tamen* L. 5, §. 1, infr. de stat. hom.; L. un. C. de SC. Claudiano toll. — 12. N. 89, c. 1. — 13. L. 1, in pr. infr. de adquirend. rer. domin. — 14. L. 15, in pr. infr. de interd. et relegat. — 15. L. 1, §. fin. infr. de contrah. empt. — 16. L. 1, infr. locati.

Digitized by Google

Juris civilis definitio. 1. Romani divisio.

6. Ulpianus, lib. 1 Institutionum.

Jus civile est, quod neque in totum a naturali [17] vel gentium recedit, nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus, vel detrahimus juri communi, jus proprium, id est civile, efficimus.

§. 1. Hoc igitur jus nostrum constat aut ex scripto, aut sine scripto: ut apud Graecos των νομων οι μεν εγγραφοι, οι δε αγραφοι, id est, *legum aliae quidem scriptae, aliae vero non scriptae.*

Species juris civilis. 1. Juris praetorii definitio, et honorarii etymologia.

7. Papinianus, lib. 2 Definitionum.

Jus autem civile est, quod ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit.

§. 1. Jus praetorium est, quod praetores introduxerunt, adjuvandi, vel suppleudi, vel corrigendi juris civilis gratia, propter utilitatem publicam: quod et *honorarium* dicitur, ad honorem praetorum sic nominatum.

Juris honorarii proprium.

8. Marcianus, lib. 1 Institutionum.

Nam et ipsum jus honorarium viva [18] vox est juris civilis.

Juris divisio.

9. Gaius, lib. 1 Institutionum.

Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est: vocaturque *jus civile*, quasi jus proprium ipsius civitatis. Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur, vocaturque *jus gentium*, quasi quo jure omnes gentes utuntur.

Justitiae definitio. 1. Juris praecepta. 2. Jurisprudentiae definitio.

10. Ulpianus, lib. 1 Regularum.

Justitia est constans [19] et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.

Definizione del gius civile. 1. Gius romano.

6. Ulpiano, lib. 1 delle Instituzioni.

Il gius civile è quello, che nè in tutto si scosta dal gius naturale o delle genti, nè in tutto lo segue. Quindi, aggiugnendo o togliendo al gius comune qualche cosa, formasi il gius proprio di un popolo, cioè il gius civile.

§. 1. Il gius romano è formato dal gius scritto, e dal gius non iscritto, come presso i Greci *alcune leggi erano scritte altre non iscritte* (Των νομων οι μεν εγγραφοι, οι δε αγραφοι.)

Varie specie del gius civile. 1. Definizione del gius pretorio e perchè si chiami anche onorario.

7. Papiniano, lib. 2 delle Definizioni.

Il gius civile poi è quello che deriva dalle leggi, dai plebisciti, dai senatoconsulti, dai decreti dei principi, dall' autorità dei prudenti.

§. 1. Il gius pretorio è quello che i pretori introdussero per convalidare, integrare, correggere il gius civile, secondo che lo esigeva la pubblica utilità; il quale gius viene anche chiamato onorario, per l' onore dovuto ai pretori.

Essenza del gius onorario.

8. Marciano, lib. 1 delle Instituzioni.

Diffatti questo gius onorario è la viva voce del gius civile.

Divisione del gius.

9. Gaio, lib. 1 delle Instituzioni.

Tutti i popoli che sono governati da leggi e da consuetudini, si servono in parte del loro proprio diritto ed in parte del diritto comune a tutti gli uomini. Imperocchè quel diritto che un popolo costituisce a sè stesso, è proprio esclusivamente di lui, e chiamasi gius civile, siccome proprio di quella tal società. Quel gius civile poi che la ragione naturale stabilì presso tutti gli uomini e che da tutti egualmente si osserva, chiamasi *gius delle genti*, siccome quello ch' è in uso presso tutte le nazioni.

Definizione della giustizia. 1. Precetti del gius. 2. Definizione della giurisprudenza.

10. Ulpiano, lib. 1 delle Regole.

Giustizia è la costante e perpetua volontà di dare a ciascuno ciò che per diritto gli appartiene.

— 17. *Vide tamen* §. 11, Inst. de jure naturali, gent. et civili. — 18. L. 2, §. 13, infr. de orig. jur. ff. 105, c. 2, in fn. — 19. Pr. Inst. h. t.

Digitized by Google

§. 1. Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere [20].

§. 2. Jurisprudentia est divinarum [21], atque humanarum [22] rerum notitia: justi atque injusti scientia.

Jus sex modis dicitur.

11. Paulus, lib. 14, ad Sabinum.

Jus pluribus modis dicitur. Uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est, *jus* dicitur: ut est jus naturale. Altero modo, quod omnibus aut pluribus [23] in quaque civitate utile est: ut est jus civile. Nec minus *jus* recte appellatur in civitate nostra jus honorarium. Praetor quoque *jus reddere* dicitur [24] etiam [25] cum inique [26] decernit: relatione scilicet facta, non ad id, quod ita praetor fecit, sed ad illud, quod praetorem facere convenit [27]. Alia significatione *jus* dicitur locus, in quo jus redditur, appellatione collata ab eo, quod fit, in eo, ubi fit; quem locum determinare hoc modo possumus: Ubicumque praetor [28], salva majestate imperii sui, salvoque more [29] majorum, jus dicere constituit, is locus recte jus appellatur.

12. Marcianus, lib. 1 Institutionum.

Nonnunquam *jus* etiam pro necessitudine dicimus: veluti: Est mihi jus [30] cognationis, vel adfinitatis.

TITULUS II.

DE ORIGINE JURIS, ET OMNIUM MAGISTRATUUM, ET SUCCESSIONE PRUDENTIUM.

Scopus et nexus hujus tituli.

1. Gaius, lib. 1, ad legem XII Tabularum.

Facturus legum vetustarum interpretationem, necessario prius ab Urbis initiis repetendum existimavi: non quia velim verbosos [1] commentarios facere, sed quod in omnibus rebus animadverto id perfectum esse, quod ex omnibus suis partibus [2] constaret. Et certe cujusque rei potissima pars principium est. Deinde, si in foro causas dicentibus nefas, ut ita dixerim, videtur esse, nulla praefatione facta, judici rem exponere: quanto magis interpretationem promittentibus inconveniens erit, omissis initiis, atque origine non repetita, atque illotis, ut ita dixerim, manibus, protinus materiam interpretationis tractare?

§. 1. I precetti del gius sono: vivere onestamente, non offendere gli altri, dare a ciascuno ciò che per diritto gli appartiene.

§. 2. La giurisprudenza è la cognizione delle cose divine ed umane, la scienza del giusto e dell' ingiusto.

Sei significati della voce gius.

11. Paolo, lib. 14 sopra Sabino.

Il vocabolo *gius* ha molte significazioni. In un senso indica ciò che sempre è buono ed equo, come il gius naturale. In altro senso significa ciò che nelle singole città è vantaggioso a tutti od ai più, come il gius civile. Nè impropriamente fra noi si chiama *gius* il gius onorario. Così pure dicesi che il pretore *reddit gius* (rende ragione), anche se la sentenza non è equa, avendo cioè riguardo non a quello che il pretore effettivamente fece, ma a ciò che fare doveva. Con diverso significato chiamasi gius anche il luogo dove si rende ragione, dando il nome di ciò che si fa al luogo dove si fa; luogo che possiamo definire: Quel qualunque sito ove il pretore, conservando la maestà del suo impero ed il costume dei maggiori, ha determinato di render giustizia.

12. Marciano, lib. 1 delle Institutioni.

Talvolta usiamo del vocabolo *gius* per significare parentela, come quando diciamo: Sono stretto con gius di cognazione o affinità.

TITOLO II.

DELL' ORIGINE DEL GIUS E DI TUTTI I MAGISTRATI, E DELLA SERIE DEI GIURISPRUDENTI.

Materia di questo titolo.

1. Gaio, lib. 1 sopra la legge delle dodici Tavole.

Dovendosi procedere ad interpretare le leggi antiche, stimiamo necessario di cominciare dai primordi di Roma; non perchè sia nostra mente di far verbosi commentari, ma perchè ci accorgiamo essere cosa perfetta quella che consta di tutte le sue parti. E certamente il principio è la parte più essenziale di ogni cosa. In oltre, se a quelli che trattano cause del foro, viene, per così dire, quasi imputato delitto l' esporre la cosa al giudice senza premettere verun proemio; quanto più non sarebbe disdicevole che quelli, i quali si assumono d' interpretare le leggi, ommettendo gli esordi e le ricerche intorno l' origine, con mani

— 20. L. 24, §. pen. infr. de minor.; L. 31, infr. depositi. — 21. L. 1, §. 2, supr. h. t. — 22. §. 1, supr. Constit. ad Tribonianum, de concept. Digest. — 23. *Vide tamen* L. 8, infr. de legibus. — 24. L. 65, §. 2, infr. ad SC. Trebellian. — 25. *Immo vide* L. 1, §. 1, infr. de feriis. — 26. L. 2, C. quando provocare non est necesse. — 27. L. 12, infr. de offic. praesid. — 28. *Adde* L. 4, §. 1, infr. de interrog. in jure. — 29. L. 5, infr. de jurisdict.; L. 11, §. 1, infr. de his qui notantur infam.; L. 1, §. 1, infr. de offic. ejus cui mandata est jurisdict. — 30. L. 34, infr. de pactis.

Tit. II. — 1. L. 1, C. si minor. ab heredit. se abstin. — 2. *Immo vide* L. 189, in fin. infr. de verbor. sig.; L. 15, in pr. infr. de divers. temporal. praescr.

Digitized by Google

Namque, nisi fallor, istae praefationes et libentius nos ad lectionem propositae materiae producunt, et, cum ibi venerimus, evidentiorem praestant intellectum.

in certa guisa immonde, subitamente si facessero a trattare la materia dell' interpretazione? Imperciocchè, se non isbagliamo, ci sembra che tali prefazioni dispongano più volentieri alla lettura del proposto argomento, ed a chi la imprese, ne rendano più chiara l' intelligenza.

2. Pomponius, lib. singulari Enchiridii.

Necessarium itaque nobis videtur ipsius *juris originem* atque processum demonstrare.

§. 1. Et quidem initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine jure certo primum agere instituit: omniaque manu a regibus gubernabantur.

§. 2. Postea, aucta ad aliquem modum civitate, ipsum Romulum traditur populum in triginta partes divisisse, quas partes *curias* appellavit: propterea quod tunc reipublicae [3] curam per sententias partium earum expediebat. Et ita *leges* quasdam et ipse *curiatas* ad populum tulit. Tulerunt et sequentes reges: quae omnes conscriptae exstant in libro Sexti Papirii, qui fuit illis temporibus, quibus superbus Demarati Corinthii filius, ex principalibus viris. Is liber, ut diximus, appellatur *jus civile Papirianum*: non quia Papirius de suo quicquam ibi adjecit, sed quod leges sine ordine latas in unum composuit.

§. 3. Exactis deinde regibus *lege Tribunicia*, omnes leges hae exoleverunt, iterumque coepit populus romanus incerto magis jure, et consuetudine ali, quam per latam legem: idque prope viginti annis passus est.

§. 4. Postea ne diutius hoc fieret: placuit publica auctoritate *decem* constitui *viros*, per quos peterentur leges a graecis civitatibus, et civitas fundaretur legibus: quas in tabulas eboreas perscriptas pro rostris composuerunt, ut possent leges apertius percipi, datumque est eis jus eo anno in civitate summum, uti leges et corrigerent, si opus esset, et interpretarentur: neque provocatio ab eis, sicut a reliquis magistratibus fieret. Qui ipsi animadverterunt aliquid deesse istis primis legibus: ideoque sequenti anno alias duas ad easdem tabulas adjecerunt, et ita ex accidentia appellatae sunt *leges duodecim tabularum*, quarum ferendarum auctorem fuisse decemviris Hermodorum quemdam Ephesium exulantem in Italia, quidam retulerunt.

§. 5. His legibus latis, coepit, ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritate necessariam esse *disputationem fori*. Haec disputatio, et hoc jus, quod sine scripto venit, compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut caeterae partes juris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus caeteris partibus: sed communi nomine appellatur *jus civile*.

2. Pomponio, lib. unico del Manuale.

Adunque noi riputiamo necessario dimostrare l' origine ed il progresso del gius.

§. 1. Certamente nei primordi di Roma il popolo cominciò a regolarsi senza determinate leggi, senza diritto certo, ond' era governato a talento dalla podestà de' suoi re.

§. 2. In seguito, aumentato alquanto il popolo romano, dicesi che Romolo abbia diviso il popolo in trenta parti, che furono da lui chiamate curie, perchè col loro consiglio disimpegnava le cure della repubblica, e per tal modo propose al popolo alcune leggi dette *curiate*. Anche i re seguenti ne promulgarono. E tutte stanno raccolte nel libro di Sesto Papirio, personaggio dei più cospicui che visse ai tempi in cui regnava il superbo figlio di Demarato Corintio *(Tarquinio Prisco)*. Questa collezione, come dicemmo, chiamasi *gius civile Papiriano*, non già perchè Papirio vi abbia aggiunto qualche cosa di suo, ma perchè unì in un corpo leggi promulgate senz' ordine.

§. 3. Scacciati poscia i re per la *legge Tribunicia*, tutte quelle leggi caddero in dissuetudine, ed il popolo romano cominciò nuovamente a reggersi con gius incerto e colla consuetudine anzichè con alcuna legge promulgata, e rimase in questo stato quasi per lo spazio di vent' anni (*).

§. 4. Indi, per non vivere più a lungo in tale incertezza, si pensò di costituire mediante la pubblica autorità dieci personaggi che andassero nelle città della Grecia a raccogliervi le leggi, e così Roma fosse di leggi munita. Ritornati i decemviri, esposero nei rostri leggi scritte in tavole d' avorio, acciocchè potessero più apertamente essere conosciute, e per tutto quell' anno fu dato ai decemviri sovrano potere, affinchè correggessero quelle leggi, ove fosse mestieri, e le interpretassero, senza che fosse permesso di appellarsene, come poteva farsi riguardo agli altri magistrati. Scorgendo poi i decemviri alcune mancanze in queste leggi, nell' anno vegnente aggiunsero due tavole alle prime; per la qual cosa furono chiamate *leggi delle dodici tavole*, alla cui promulgazione alcuni dissero che i decemviri fossero consigliati da un certo Ermodoro di Efeso, esule allora in Italia.

§. 5. Promulgate che furono quelle leggi, si cominciò, come naturalmente suole accadere, a sentire necessità dell' interpretazione dei prudenti e della *disputazione del foro*. Questa disputazione e questo gius che nacque senza scrittura, composto dai giureconsulti non ha un nome particolare come le altre parti del gius, ma si chiama col nome di *gius civile*.

— 3. *Adde* L. un. in pr. infr. de offic. quaestor.

(*) *Qui variano le lezioni, come osserva il Gottofredo. Alcuni leggono* quadraginta, *altri* sexaginta, *altri finalmente* viginti. *Sembra poi doversi leggere* sexaginta, *poichè dall' espulsione dei re, alla promulgazione delle leggi delle dodici tavole passarono quasi sessant' anni.* (Nota del Tradutt.)

Digitized by Google

§. 6. Deinde ex his legibus, eodem tempore fere, actiones compositae sunt, quibus inter se homines disceptarent: quas actiones ne populus, prout vellet, institueret, certas solemnesque esse voluerunt: et appellatur haec pars juris, *legis actiones* [4], id est legitimae actiones. Et ita eodem pene tempore tria haec jura nata sunt: leges duodecim tabularum: ex his fluere coepit jus civile: ex iisdem *legis actiones* compositae sunt. Omnium tamen harum et interpretandi scientia, et actiones, apud collegium pontificum erant, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praeesset [5] privatis: et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est.

§. 6. In conseguenza di quelle leggi, quasi nello stesso tempo furono composte le azioni, per mezzo delle quali gli uomini disputassero fra loro; ed affinchè il popolo non potesse fomarsene a suo senno, si volle che fossero certe e solenni. Questa parte del gius fu chiamata *azioni di legge*, cioè azioni legittime. Per tal guisa quasi ad un tempo nacquero queste tre parti del gius: prima le leggi delle dodici tavole; da queste il gius civile; e dalle prime e dal secondo *le azioni di legge*. Pertanto la facoltà d'interpretar queste leggi e stabilire le azioni spettava al collegio de' pontefici, i quali eleggevano le persone che in ciascun anno dovessero presedere agli affari civili; ed il popolo, per lo spazio di quasi cent' anni, osservò tale consuetudine.

§. 7. Postea cum Appius Claudius proposuisset, et ad formam redegisset has actiones, Gnaeus Flavius scriba ejus, libertini filius, subreptum librum populo tradidit: et adeo gratum fuit id munus populo, ut tribunus plebis fieret, et senator, et aedilis curulis: hic liber, qui actiones continet, appellatur *jus civile Flavianum*, sicut ille, jus civile Papirianum; nam nec Gnaeus Flavius de suo quicquam adjecit libro. Augescente civitate, quia deerant quaedam genera agendi, non post multum temporis spatium, Sextus AElius alias actiones composuit, et librum populo dedit, qui appellatur *jus AElianum*.

§. 7. Ma avendo dappoi Appio Claudio proposte e ridotte in forma queste azioni, Gneo Flavio di lui secretario, figlio di un libertino, involata quella raccolta, la fece pubblica, del qual dono gli fu sì grato il popolo, che Flavio fu fatto tribuno della plebe, indi senatore, ed edile curule. Tale collezione, che contiene le azioni, è chiamata *gius civile Flaviano*, ad esempio di quella che porta il nome di *gius civile Papiriano*, non avendovi nemmen Flavio aggiunto nulla del suo. Aumentato il popolo romano, Sesto Elio provvide alla mancanza di alcune maniere di azioni, componendone di nuove e fece dono al popolo di tal libro, che si chiamò *gius Eliano*.

§. 8. Deinde cum esset in civitate lex duodecim Tabularum, et jus civile, essent et legis actiones, evenit ut plebs in discordiam cum patribus perveniret, et secederet, sibique jura constitueret, quae jura *plebiscita* vocantur. Mox cum revocata est plebs; quia multae discordiae nascebantur de his plebiscitis, pro legibus placuit et ea observari, *lege Hortensia*: et ita factum est, ut inter plebiscita et legem species constituendi interessent: potestas (autem) eadem esset.

§. 8. Poscia essendo Roma governata dalle leggi delle dodici Tavole, dal gius civile e dalle azioni di legge, accadde che la plebe venne in discordia col senato, si ritirò, e si statuirono certe leggi che chiamansi *plebisciti*. Richiamata poco dopo la plebe, e tali suoi plebisciti dando motivo a nuove dissensioni, fu deciso per la legge Ortensia che avessero anch' esse forza di legge; e così avvenne che i plebisciti e le leggi differissero fra loro solamente in quanto alla maniera con cui si stabilivano, giacchè avevano la medesima autorità.

§. 9. Deinde, quia difficile plebs convenire coepit, populus (certe) multo difficilius in tanta turba hominum: necessitas ipsa curam reipublicae ad senatum deduxit. Ita coepit senatus se interponere, et quidquid constituisset, observabatur: idque jus appellabatur *senatusconsultum*.

§. 9. Indi, siccome si rendeva difficile il radunar la plebe e molto più il popolo a cagione ch' era molto numeroso, così fu mestieri trasferire al senato la cura della repubblica; e per tal modo il senato cominciò ad interporsi e far costituzioni che furono osservate e si chiamarono *senatoconsulti*.

§. 10. Eodem tempore et magistratus jura reddebant: et ut scirent cives, quod jus de quaque re quisque dicturus esset, seque praemuniret; *edicta* proponebant: quae edicta praetorum, *jus honorarium* constituerunt. *Honorarium* dicitur, quod ab honore praetoris venerat.

§. 10. Nel medesimo tempo anche i magistrati che rendevano giustizia, promulgarono editti per rendere i cittadini consapevoli delle regole, secondo le quali giudicherebbero gli affari, ed affinchè servissero loro di norma nella procedura. Gli editti de' pretori costituirono il *gius onorario*, così detto dall' onore dovuto ai pretori.

§. 11. Novissime, sicut ad [6] pauciores juris constituendi via transisse ipsis rebus dictantibus videbatur: per partes evenit, ut necesse esset reipublicae per unum consuli. Nam senatus non perinde omnes provincias probe gerere poterat. Igitur constituto principe, datum est ei jus, ut quod constituisset, ratum esset.

§. 11. Ultimamente, siccome la necessità aveva indotto a commettere a poche persone la facoltà di far leggi; così successivamente fu forza di affidare ad un solo la cura della repubblica, non potendo il senato governare tutte le provincie. Perciò si elesse un principe, cui fu conferita la facoltà che le sue costituzioni fossero altrettante leggi.

— 4. L. 1, infr. de offic. juridici; L. 2, in fin.; L. 3, infr. de offic. proconsul.; L. 4, infr. de adopt.; L. 1, C. eod. N. 81, in pr. *Adde* L. 3, infr. de offic. praetor.; L. 123, in pr. infr. de reg. jur. — 5. L. 1, §. 2, infr. de postulando; L. 81, infr. de judiciis; L. ult. infr. de aqua, et aquae pluviae arcend. — 6. N. 47 et 143.

Digitized by Google

§. 12. Ita in civitate nostra, aut jure, id est lege, constituitur: aut est proprium jus civile, quod [7] sine scripto in sola prudentium [8] interpretatione consistit: aut sunt legis actiones, quae formam agendi continent: aut plebiscitum, quod sine auctoritate patrum est constitutum: aut est magistratuum edictum, unde jus honorarium nascitur: aut senatusconsultum, quod solum, senatu constituente, inducitur sine lege: aut est principalis constitutio, id est ut quod ipse princeps constituit, pro lege servetur.

§. 12. Così nella nostra repubblica il gius od è composto della legge: od è propriamente gius civile, che senza essere scritto, consiste nella sola interpretazione dei giurisprudenti: oppure consta delle azioni di legge, le quali determinano il modo di procedere in giudizio: o del plebiscito nato senza l'autorità del senato: o dell' editto dei magistrati, onde deriva il gius onorario: o del senatoconsulto, ch' è fatto dal solo senato, senza essere confermato dal popolo; o della costituzione del principe, vale a dire di ciò che viene dal principe stabilito e che ha forza di legge.

§. 13. Post originem juris, et processum cognitum, consequens est, ut de magistratuum nominibus et origine cognoscamus; quia, ut exposuimus, per eos, qui juri dicundo praesunt, effectus rei accipitur. Quantum [9] est enim jus in civitate esse, nisi sint, qui jura regere possint? Post hoc deinde de auctorum successione dicemus: quod constare non potest jus, nisi sit aliquis jurisperitus, per quem possit quotidie in melius produci.

§. 13. Dopo aver conosciuto l' origine del gius e i suoi progressi, viene da sè che ci facciamo a conoscere come si chiamino i magistrati e d' onde traggano la loro origine; perciocchè, come dicemmo, mediante coloro che presiedono alla giustizia, il gius aggiunge il suo scopo. Ed in vero a che valgono le leggi, se non vi sieno magistrati per farle valere? Indi parleremo degli autori; giacchè il gius non può essere noto, se non vi sia qualche giureconsulto che sappia bene dilucidarlo.

§. 14. Quod ad magistratus attinet, initio civitatis hujus constat, *reges* omnem potestatem habuisse.

§. 14. Quanto ai magistrati egli è certo che nel principio di Roma i *re* avevano il supremo potere.

§. 15. Iisdem temporibus et *tribunum celerum* fuisse constat. Is autem erat qui equitibus praeerat, et veluti secundum locum a regibus obtinebat: quo in numero fuit Junius Brutus, qui auctor fuit reges ejiciendi.

§. 15. Egli è certo altresì che a que' tempi eravi pure il *tribuno de' celeri* che comandava la cavalleria, ed aveva il primo luogo dopo i re. Tribuno appunto de' celeri fu Giunio Bruto, instigatore dell' espulsione dei re.

§. 16. Exactis deinde regibus, *consules* constituti sunt duo, penes quos summum jus uti esset, lege rogatum est. Dicti sunt ab eo, quod plurimum reipublicae consulerent: qui tamen ne per omnia regiam potestatem sibi vindicarent, lege lata factum est, ut ab eis provocatio esset, neve possent in caput civis romani animadvertere injussu populi; solum relictum est iis ut coercere possent, ut in vincula publica duci juberent.

§. 16. Scacciati questi, furono creati due *consoli*, presso i quali fu per legge statuito che risedesse il gius supremo. Si dissero consoli *(a consulendo)*, siccome quelli che provvedevano specialmente al pubblico bene. Per altro, acciocchè non si usurpassero in tutto la regia podestà, con una legge fu decretato, che si potesse appellare dai loro giudizii, e che non avessero facoltà di condannare un cittadino romano alla pena capitale senza ordine del popolo; e si permise loro soltanto di arrestare i cittadini, e di comandare che venissero posti nelle pubbliche carceri.

§. 17. Post deinde cum census jam majori tempore agendus esset, et consules non sufficerent, huic quoque officio *censores* [10] constituti sunt.

§. 17. Esigendo poscia il censo un tempo più lungo per formarlo, e non bastando per tale ufficio i consoli, si crearono i *censori*.

§. 18. Populo deinde aucto, cum crebra orirentur bella, et quaedam acriora a finitimis inferrentur, interdum, re exigente, placuit majoris potestatis magistratum constitui; itaque *dictatores* proditi sunt, a quibus nec provocandi jus fuit, et quibus etiam capitis animadversio data est. Hunc magistratum, quoniam summam potestatem habebat, non erat fas ultra [11] sextum mensem retinere.

§. 18. In seguito essendo ancora cresciuta la popolazione, e dovendo Roma sostenere frequenti guerre, ed alcune più fiere mosse dai suoi vicini, talvolta si stimò necessario di eleggere un magistrato che fosse munito della più grande autorità. Così furono creati i *dittatori*, le cui decisioni erano inappellabili e che avevano facoltà di condannare anche a pena capitale. Non potevano però rimanere in carica oltre sei mesi perchè era troppo grande il loro potere.

§. 19. Et his dictatoribus *magistri equum* injungebantur: sic, quomodo regibus tribuni celerum, quod officium fere tale erat, quale hodie praefectorum praetorio: magistratus tamen habebantur (legitimi).

§. 19. A questi dittatori si aggiungevano i *capitani di cavalleria*, i quali avevano la stessa carica che sotto i re i tribuni de' celeri; il loro ufficio era a un di presso quello dei prefetti del pretorio di oggidì; erano però considerati magistrati legittimi.

— 7. §. 5, supr. eod. — 8. *Immo adde* et L. 29, in pr. infr. de liber. et posthum. — 9. L. 8, supr. de justit. et jure. N. 161, in pr.; L. 1, §. 1, infr. ne vis fat ei. N. 26, c. 1 et 133, c. 4. — 10. L. 111, infr. de verb. sign. — 11. L. un. in pr. infr. de offic. praefect. praetor.

Digitized by Google

§. 20. Iisdem temporibus, cum plebs a patribus secessisset, anno fere septimodecimo post reges exactos, *tribunos* sibi in monte Sacro creavit, qui essent plebeii magistratus: dicti tribuni, quod olim in tres partes populus divisus erat, et ex singulis singuli creabantur, vel quia tribuum suffragio creabantur.

§. 21. Itemque ut essent, qui [12] aedibus praeessent, in quibus omnia scita (sua) plebs deferebat, duos ex plebe constituerunt, qui etiam *aediles* appellati sunt.

§. 22. Deinde cum aerarium populi auctius esse coepisset: ut essent qui illi praeessent, constituti sunt *quaestores (qui pecuniae praeessent)*, dicti ab eo, quod, inquirendae [13] et conservandae pecuniae causa, creati erant.

§. 23. Et quia, ut diximus [14], de capite civis romani, injussu populi, non erat lege permissum consulibus jus dicere: propterea quaestores constituebantur a populo, qui capitalibus rebus praeessent. Hi appellabantur *quaestores parricidii:* quorum etiam meminit lex duodecim Tabularum.

§. 24. Et cum placuisset leges quoque ferri: latum est ad populum, uti omnes magistratu se abdicarent, quo *decemviri* constituti anno uno cum magistratum prorogarent sibi, et cum injuriose tractarent, neque vellent deinceps sufficere magistratibus, ut ipsi et factio sua perpetuo rempublicam occupatam retinerent: nimia, atque aspera dominatione eo rem perduxerant, ut exercitus a republica secederet. Initium fuisse secessionis dicitur Verginius quidam, qui (cum animadvertisset, Appium Claudium, contra jus, quod ipse ex vetere jure in duodecim Tabulas transtulerat, vindicias [15] filiae suae [16] a se abdixisse, et secundum eum, qui in servitutem ab eo suppositus petierat, dixisse: captumque amore virginis omne fas ac nefas miscuisse) indignatus, quod vetustissima juris observantia in persona filiae suae defecisset (utpote cum Brutus, qui primus Romae consul fuit, vindicias secundum libertatem dixisset in persona Vindicis Vitelliorum servi, qui proditionis conjurationem indicio suo detexerat), et castitatem filiae vitae quoque ejus praeferendam putaret, arrepto cultro de taberna lanionis, filiam interfecit; in hoc scilicet, ut morte virginis contumeliam stupri arceret, ac protinus recens a caede, madenteque adhuc filiae cruore, ad commilitones confugit: qui universi de Algido (ubi tunc belli gerendi causa legiones erant), relictis ducibus pristinis, signa in Aventinum transtulerunt, omnisque plebs urbana mox eodem se contulit (populique consensu partim in carcere necati). Ita rursus respublica suum statum recepit.

§. 25. Deinde, cum post aliquot annos, quam duodecim Tabulae latae sunt, et plebs contenderet cum patribus

§. 20. In questi stessi tempi diciassette anni circa dopo la cacciata dei re, essendosi la plebe separata dai patrizi, si creò sul monte Sacro i *tribuni*, ch' erano magistrati plebei; così chiamati perchè anticamente il popolo era diviso in tre parti, ciascuna delle quali si eleggeva un tribuno, oppure perchè il tribuno veniva creato coi suffragi delle tribù.

§. 21. Parimente affinchè gli edifizi, nei quali la plebe si ragunava a fare le sue deliberazioni, fossero tenuti in cura, vennero eletti plebei che furono chiamati *edili*.

§. 22. Poscia allorchè il pubblico erario del popolo si accrebbe, affinchè fosse debitamente custodito, vennero eletti alcuni *questori* chè vi presedessero, così chiamati, perchè il loro uffizio consisteva nel ricercare (*inquirere*) e conservare il danaro.

§. 23. E poichè, come dicemmo, la legge non permetteva ai consoli di condannare a pena capitale un cittadino romano senza l' approvazione del popolo, perciò il popolo creava altri questori che giudicassero nelle cause capitali. Questi furon detti *questori del parricidio*, de' quali fa pure menzione la legge delle dodici Tavole.

§. 24. Allorchè fu determinato di formare un corpo di leggi, il popolo ordinò che tutti i magistrati deponessero la loro carica, e furono creati i *decemviri* per un anno; Ma dopo questo tempo, prorogando essi il loro magistrato, nè volendo dar luogo ad altri, per poter essi medesimi e la loro fazione tener perpetuamente in mano il governo della repubblica, spinsero il loro soverchio ed aspro dominio a segno che l' esercito si separò dalla repubblica. Dicesi che il fatto seguente sia stato la cagione di tale separazione. Appio Claudio uno dei *decemviri*, innamorato della figlia di un certo Virginio, tutto ponendo in opra per soddisfare la sua passione, fece comparire dinanzi a lui un uomo che chiedeva quella fanciulla come sua schiava, ed a quello ne aggiudicò il possesso, in onta al diritto antico ch' egli stesso aveva trasportato nelle leggi delle dodici tavole. Sdegnato Virginio in vedere che un diritto, osservato fino dai prischi tempi, non avesse più vigore riguardo a sua figlia (diritto osservato da Bruto, primo console di Roma, il qual giudicò il possesso di stato in favore della libertà nella persona di Vindice, servo dei Vitellii per avere scoperta una congiura), e stimando di dover anteporre l' onore della figlia alla di lei vita stessa, tolto un coltello dalla bottega di un macellaio, la uccise, e così colla morte la preservò dall' infamia dello stupro. Indi grondante ancora del di lei sangue, corse ai commilitoni. I quali tutti dal monte Algido, ov' erano allora le legioni a cagione della guerra, abbandonando i primieri loro duci, trasportarono le bandiere nell' Aventino; e quivi subito recossi dalla città tutta la plebe. Per consenso del popolo, uccisi poi i decemviri in parte nelle prigioni, la repubblica ricuperò il suo stato primiero.

§. 25. Alcuni anni dopo la promulgazione delle leggi delle dodici Tavole insorsero nuove dissensioni fra la plebe

— 12. *Adde* §. 26, §. 32, infr. eod.; L. 1, infr. de offic. praefect. vigil.; L. 1, infr. de aedilit. edict.; L. un. in pr. infr. de via publ. et si quid. — 13. L. un. §. 1, infr. de offic. quaest. — 14. §. 16, supr. eod. — 15. N. 142, c. 2, circa fin. — 16. *Adde* L. 1, §. 2, infr. de rei vind.

Digitized by Google

et vellet ex suo quoque corpore consules creare, et patres recusarent, factum est, ut *tribuni militum* crearentur, partim ex plebe, partim ex patribus consulari potestate. Hique constituti sunt vario numero: interdum enim viginti fuerunt, interdum plures, nonnunquam pauciores.

§. 26. Deinde cum placuisset creari etiam ex plebe consules, coeperunt ex utroque corpore constitui. Tunc ut aliquo pluris patres haberent, placuit duos ex numero patrum constitui: ita facti sunt *aediles* [17] *curules*.

§. 27. Cumque consules avocarentur bellis finitimis, neque esset, qui in civitate jus reddere posset; factum est, *ut praetor* quoque crearetur, qui *urbanus* appellatus est, quod in urbe jus redderet.

§. 28. Post aliquot deinde annos, non sufficiente eo praetore, quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret, creatus est et alius *praetor*, qui *peregrinus* [18] appellatus est, ab eo, quod plerumque inter peregrinos jus dicebat.

§. 29. Deinde cum esset necessarius magistratus, qui hastae praeesset: *decemviri litibus judicandis* sunt constituti.

§. 30. Eodem tempore et *quatuorviri*, qui *curam viarum gererent: et triumviri monetales*, aeris, argenti, auriflatores, et *triumviri capitales*, qui carceris [19] custodiam haberent; ut, cum animadverti oporteret, interventu eorum fieret.

§. 31. Et quia magistratibus, vespertinis temporibus [20], in publicum esse inconveniens erat, *quinque viri* constituti sunt *cis Tiberim*, et *ultra Tiberim*, qui possint pro magistratibus fungi.

§. 32. Capta deinde Sardinia, mox Sicilia [21], item Hispania, deinde Narbonensi provincia, totidem *praetores*, quot provinciae in ditionem venerant, creati sunt: partim qui urbanis rebus, partim qui provincialibus praeessent. Deinde Cornelius Sylla quaestiones publicas constituit: veluti de falso, de parricidio, de sicariis: et praetores quatuor adjecit. Deinde Gaius Julius Caesar duos praetores et duos aediles, qui frumento praeessent, et a Cerere *Cereales* constituit. Ita duodecim praetores, sex aediles sunt creati. Divus deinde Augustus sedecim praetores constituit. Post deinde divus Claudius [22] duos praetores adjecit, qui de fideicommisso jus dicerent: ex quibus unum divus Titus detraxit: et adjecit divus Nerva, qui inter fiscum et privatos jus diceret. Ita decem et octo praetores in civitate jus dicunt.

§. 33. Et haec omnia, quotiens in republica sunt magistratus, observantur: quotiens autem proficiscuntur, unus relinquitur, qui jus dicat: is vocatur *praefectus urbi:* qui praefectus olim constituebatur, postea fere latinarum feriarum causa introductus est, et quotannis

ed il senato. Voleva quella che fossero creati i consoli anche dal suo corpo. I patrizi ricusavano. Da ciò nacque che furono creati i *tribuni de' militi*, parte dal corpo della plebe, parte dal corpo dei senatori, i quali avevano podestà consolare. Il loro numero fu vario: avvegnachè ora furono venti, ora più e qualche volta meno.

§. 26. Essendo poscia deciso che si eleggessero i consoli anche nella plebe, se ne presero dall' uno e dall' altro corpo; ma i patrizi, per avere qualche cosa di più, elessero due nuovi magistrati dal loro corpo. I quali sono gli *edili curuli*.

§. 27. E poichè i consoli dovevano andare alle guerre vicine, e non rimaneva in Roma chi potesse render giustizia, fu creato altresì un *pretore*, che venne chiamato *urbano*, perchè esercitava la giurisdizione nella città.

§. 28. Alcuni anni dappoi, non bastando questo pretore, a cagione anche della moltitudine di forestieri che accorrevano in Roma, se ne creò un altro che fu detto *pretore peregrino*, perchè ordinariamente faceva ragione nelle quistioni fra stranieri

§. 29. Poscia essendo necessario un magistrato che presedesse ai giudizi di maggiore momento, invece del pretore, si stabilirono i *decemviri per giudicare le liti*.

§. 30. Nel medesimo tempo si crearono i *quatuorviri*, i quali avessero cura delle pubbliche vie; i *triumviri monetali*, coniatori delle monete di rame, di argento e d' oro; ed anche i *triumviri capitali*, i quali avessero la custodia del carcere, ed intervenissero quando era da infliggersi qualche pena.

§. 31. E poichè inconveniente cosa era che i magistrati dopo il tramontar del sole comparissero in pubblico, si stabilirono quattro persone *di qua* e *di là del Tevere*, le quali potessero fungere le veci de' magistrati.

§. 32. Soggiogata in seguito la Sardegna, indi la Sicilia, e la Spagna e la provincia di Narbona, si crearono tanti pretori quant' erano le provincie conquistate, alcuni per gli affari urbani, altri per quelli delle provincie. Poscia Cornelio Silla stabilì i pubblici giudizi, come ne' delitti di falso, di parricidio, di assassinio; e creò quattro nuovi pretori. Indi Gaio Giulio Cesare aggiunse due altri pretori e due edili, i quali avevano la cura che la città non mancasse di frumento, e che si chiamarono *Cereali* da Cerere. Così che v' erano dodici pretori e sei edili. L' imperatore Augusto estese il numero de' pretori a sedici; poscia l' imperatore Claudio ne aggiunse altri due per le cause di fedecommesso. Ma l' imperatore Tito ne tolse uno, e Nerva ne aggiunse uno che giudicasse fra il fisco ed i privati. Onde in Roma vi sono diciotto pretori che rendono giustizia.

§. 33. Tutto ciò ha luogo quando i magistrati sono in Roma, ma ogniqualvolta essi deggiono assentarsi, uno se ne lascia per render giustizia e si chiama *prefetto della città*. Ne' tempi antichi questo prefetto si creava all' uopo con una nuova legge, poscia fu quasi introdotto dall' uso a

— 17. L. 1, in pr. infr. de aedilit. edicto. — 18. L. 9, §. 4, infr. de dolo malo. — 19. L. 52, §. 12, infr. de furt. — 20. N. 32, c. 3. — 21. N. 24, in pr. — 22. §. 1, Inst. de fideicommiss. hereditat.

Digitized by Google

observatur. Nam *praefectus* [23] *annonae*, et [24] *vigilum* non sunt magistratus: sed extra ordinem, utilitatis causa, constituti sunt: et tamen hi, quos *Cistiberes* diximus, postea aediles senatusconsulto creabantur.

§. 34. Ergo ex his omnibus decem tribuni plebis, consules duo, decem et octo praetores, sex aediles in civitate jura reddebant.

§. 35. Juris civilis scientiam plurimi et maximi viri professi sunt: sed qui eorum maximae dignationis apud populum romanum fuerunt, (eorum) in praesentia mentio habenda est, ut appareat, a quibus et qualibus haec jura orta et tradita sunt. Et quidem ex omnibus, qui scientiam nacti sunt, ante Tiberium Coruncanium publice professum neminem traditur: caeteri autem ad hunc vel in latenti jus civile retinere cogitabant, solumque consultatoribus (vacare), potius quam discere volentibus se praestabant.

§. 36. Fuit autem in primis peritus Publius Papirius, qui leges [25] regias in unum contulit. Ab hoc Appius Claudius, unus ex decemviris, cujus maximum consilium in XII tabulis scribendis fuit. Post hunc Appius Claudius ejusdem generis maximam scientiam habuit: hic Caecumanus appellatus est. Appiam viam stravit, et aquam Claudiam induxit, et de Pyrrho [26] in urbe non recipiendo sententiam tulit: hunc etiam actiones scripsisse traditum est; primum de usurpationibus, qui liber non extat. Idem Appius Claudius, qui videtur ab hoc processisse, R literam invenit: ut pro Valesii Valerii essent, et pro Fusiis Furiis.

§. 37. Fuit post eos maximae scientiae Sempronius: quem [27] populus romanus σοφον, id est *sapientem* appellavit: nec quisquam ante hunc, aut post hunc, hoc nomine cognominatus est. Gajus Scipio Nasica, qui *optimus* a senatu appellatus est: cui etiam publice domus in sacra via data est, quo facilius consuli posset. Deinde Quintus Mucius, qui ad Carthaginienses missus legatus, cum essent duae tesserae positae, una pacis, altera belli, arbitrio sibi dato, utram vellet referret Romam, utramque sustulit, et sit, *Carthaginienses petere debere, utram mallent accipere.*

§. 38. Post hos fuit Tiberius Coruncanius, ut [28] dixi, qui primus profiteri coepit: cujus tamen scriptum nullum extat, sed responsa complura et memorabilia ejus fuerunt. Deinde Sextus AElius, et frater ejus Publius AElius, et Publius Atilius, maximam scientiam in profitendo habuerunt: ut duo AElii etiam consules fuerint. Atilius autem primus a populo [29] *sapiens* appellatus est. Sextum AElium etiam Ennius laudavit, et extat illius liber, qui inscribitur *Tripertita*, qui liber veluti cunabula

ragione delle ferie latine; e così si osserva ogni anno. Ed in vero il *prefetto dell' annona* ed il *prefetto dei vigili (guardie notturne)* non sono magistrati, ma si eleggono straordinariamente allorchè lo richiede la pubblica utilità. Pure coloro che dicemmo essere stati instituiti per rimanere al di quà del Tevere (*Cistiberi*), erano in appresso creati edili in forza di un senatoconsulto.

§. 34. Di tutti questi magistrati dunque dieci tribuni della plebe, due consoli, diciotto pretori e sei edili rendevano giustizia in Roma.

§. 35. Moltissimi grandi uomini professarono la scienza del gius civile, ma noi non faremo menzione se non che di coloro i quali si meritarono la maggiore stima del popolo romano, onde si conoscano quelli che furono gli autori della giurisprudenza, e quelli che l' hanno tramandata. Pertanto fra tutti quelli che si applicarono a tale scienza, non si sa che alcuno prima di Tiberio Coruncanio l' abbia pubblicamente professata. Per lo innanzi i giureconsulti imparavano pressochè in secreto il gius civile, e soltanto davano consulti anzichè lezioni.

§. 36. Por si deve in primo luogo fra i giureconsulti Publio Papirio, il quale raccolse in un solo corpo le leggi regie. Viene poscia Appio Claudio, uno dei decemviri, che col suo consiglio ebbe tanta parte nella compilazione delle leggi delle dodici tavole. Dopo questo un altro Appio Claudio della stessa famiglia si distinse per la sua grande scienza, il quale fu soprannominato Caecumano. Egli costrusse la via Appia e l'acquedotto Claudio; e sentenziò che non si dovesse ricevere Pirro in Roma. Dicesi pure ch' egli abbia scritti alcuni libri sopra le azioni, il primo de' quali trattava delle usurpazioni, che più non esiste. Un Appio Claudio che sembra derivato da questo, inventò la lettera R, cosicchè in vece di Valesii si dissero Valerii, ed in vece di Fusii si dissero Furii.

§. 37. Dopo di essi venne Sempronio, uomo di grande sapere, che il popolo romano chiamò σοφον, cioè *sapiente;* nè vi fu chi prima o dopo avesse una tale denominazione. Gaio Scipione Nasica, ch'ebbe dal senato il soprannome di *ottimo*, e al quale il pubblico diede una casa nella via sacra, onde si potesse più facilmente consultarlo. Segue poscia Quinto Mucio, che, andato a Cartagine in qualità di legato, essendogli state presentate due tessere, una della pace e l' altra della guerra, acciocchè recasse a Roma quella che voleva, presele entrambe e disse: *Tocca ai Cartaginesi il domandare quello che più bramano.*

§. 38. Dopo questi fu Tiberio Coruncanio, il quale, come dicemmo, professò il primo giurisprudenza, fece molti responsi e memorie, ma non esistono più le sue scritture. Poscia Sesto Elio e suo fratello Publio Elio e Publio Atilio dimostrarono grandissima scienza nel professare il diritto; talmente che i due Elii furono anche consoli, e Publio Atilio fu pel primo chiamato *sapiente* dal popolo. Sesto Elio fu pure lodato da Ennio. Esiste il di lui libro intitolato *Tripertita* che si può riguardare come la

— 23. L. ult. infr. quod cum eo, qui in alien. potestate. — 24. N. 15. in praef. et c. 1. — 25. §. 2, sup. eod. — 26. *Adde* L. 1, §. 5, vers. quamvis autem. infr. de postul. — 27. *Adde* §. 38, infr. eod. — 28. §. 35, supr. eod. — 29. §. 37, supr. eod.

Digitized by Google

juris continet. Tripertita autem dicitur quoniam lege duodecim tabularum praeposita, jungitur interpretatio, dein subtexitur legis actio. Ejusdem esse tres alii libri referuntur: quos tamen quidam negant ejusdem esse. Hos sectatus ad aliquid est (Cato; deinde) Marcus Cato [30] princeps Porciae familiae, cujus et libri exstant [31]: sed plurimi filii ejus, ex quibus caeteri oriuntur.

§. 39. Post hos fuerunt Publius Mucius, et Brutus, et Manilius, qui fundaverunt jus civile. Ex his Publius Mucius etiam decem libellos reliquit: Brutus, septem: Manilius, tres: et exstant volumina scripta, Manilii monumenta. Illi duo consulares fuerunt: Brutus, praetorius; Publius autem [32] Mucius, etiam pontifex maximus.

§. 40. Ab his profecti sunt Publius Rutilius Rufus, qui Romae consul, et Asiae proconsul fuit; Paulus Verginius; et Quintus Tubero, ille stoicus, Panaae auditor, qui et ipse consul. Etiam Sextus Pompeius Gnaei Pompeii patruus fuit eodem tempore; et Coelius Antipater, qui historias conscripsit; sed plus eloquentiae, quam scientiae juris operam dedit; etiam Lucius Crassus, frater Publii Mucii, qui Mucianus dictus est; hunc Cicero ait jurisconsultorum disertissimum.

§. 41. Post hos Quintus Mucius Publii filius, pontifex maximus, jus civile primus constituit, generatim in libros decem et octo redigendo.

§. 42. Mucii auditores fuerunt complures, sed praecipuae auctoritatis Aquilius Gallus, Balbus Lucilius, Sextus Papirius, Gaius Juventius: ex quibus Gallum maximae auctoritatis apud populum fuisse, Servius dicit: omnes tamen hi a Servio Sulpicio nominantur, alioquin per se eorum scripta non talia exstant, ut ea omnes adpetant: denique nec versantur omnino scripta eorum inter manus hominum, sed Servius libros suos complevit: pro cujus scriptura, ipsorum quoque memoria habetur.

§. 43. Servius cum in causis orandis primum locum, aut pro certo post Marcum Tullium obtineret, traditur ad consulendum Quintum Mucium de re amici sui pervenisse, cumque eum sibi respondisse de jure Servius parum intellexisset, iterum Quintum interrogasse, et a Quinto Mucio responsum esse, nec tamen percepisse: et ita objurgatum esse a Quinto Mucio: namque eum dixisse: *Turpe* [33] *esse patricio, et nobili, et causas oranti, jus, in quo versaretur ignorare*, ea velut contumelia Servius tractatus, operam dedit juri civili: et plurimum eos, de quibus locuti sumus, audiit: institutus a Balbo Lucilio: instructus autem maxime a Gallo [34] Aquilio, qui fuit Cercinae. Itaque libri complures ejus exstant Cercinae confecti. Hic cum in legatione perisset, statuam ei populus romanus pro rostris posuit: et hodieque exstat pro rostris Augusti. Hujus volumina complura exstant: reliquit autem prope centum et octoginta libros.

culla del diritto. Quel libro è così chiamato perchè comincia dalla legge delle dodici tavole, vi si unisce l'interpretazione, e si aggiunge l'azione della legge. Alcuni gli attribuiscono tre altri libri, ma altri negano che sieno suoi. Questi uomini furono in qualche modo imitati da Catone; indi da Marco Catone, capo della famiglia Porcia, di cui esistono alcuni libri, ma molti di suo figlio: e da questi traggono la loro origine gli altri Catoni.

§. 39. Dopo vi furono Publio Mucio e Bruto e Manilio fondatori del gius civile. Publio Mucio ha lasciato ben dieci libri, Bruto sette, Manilio tre. Esistono ancora volumi scritti, monumenti di Manilio. Publio Mucio e Manilio furono consoli, Bruto fu pretore, e Publico Mucio fu eziandio pontefice massimo.

§. 40. Questi giureconsulti educarono Publio Rutilio Rufo, che fu console a Roma e proconsole in Asia; Paolo Virginio e Quinto Tuberone lo stoico discepolo di Panaa, e che fu pur egli console. Vi fu altresì in quel tempo Sesto Pompeio, zio di Gneo Pompeio, e Celio Antipatro, che scrisse storie, ma si dedicò più all'eloquenza che alla scienza del diritto; inoltre Lucio Crasso, fratello di Publio Mucio, che fu detto perciò Muciano. Cicerone lo chiamò il più eloquente de' giureconsulti.

§. 41. Dopo questi fu Quinto Mucio, figlio di Publio, pontefice massimo, il primo che formò il gius civile, riducendolo generalmente in diciotto libri.

§. 42. Molti furono i discepoli di Mucio, ma quelli di maggior grido sono Aquilio Gallo, Balbo Lucilio, Sesto Papirio, Gaio Giovenzio. Servio afferma che Gallo ottenne fra gli altri maggiore estimazione dal popolo. Tutti questi si trovano ricordati da Servio Sulpicio; ma le scritture loro non sono adattate a tutti, e non le abbiamo per intero. Per altro Servio compì i suoi libri, e mercè le sue opere conosciamo altresì le opere di quegli altri.

43. Dicesi che Servio nel trattar le cause ottenne il primo luogo, almeno dopo Marco Tullio. Narrano eziandio che, andato a consultar Quinto Mucio sopra un affare di un suo amico, e intendendo poco la di lui risposta in diritto, lo interrogò di bel nuovo, ed egli ancora rispose, senza che Servio potesse intenderlo. Per la qual cosa Mucio lo riprese, dicendogli: *Essere cosa vergognosa che un patrizio, un nobile che perorava nel foro, ignorasse le leggi della patria.* Tocco da sì fatto rimprovero Servio si applicò allo studio del gius civile, ed ascoltò molti de' giureconsulti di cui abbiamo parlato. Egli fu instituito da Balbo Lucilio, ammaestrato poi più oltre da Gallo Aquilio che dimorò a Cercina (*), e perciò molti suoi libri ci rimangono scritti in Cercina. Essendo egli morto in un'ambasciata, il popolo romano gli eresse una statua ne' rostri, che oggidì si vede nella piazza di Augusto. Servio lasciò quasi centottanta volumi, molti de' quali ancora ci restano.

— 30. §. ult. Inst. de adopt.; L. 44, in pr. infr. soluto matrim.; L. 10, §. 1, infr. de aedil. edict.; L. 86, infr. de condit. et demonstr. tit. de regul. Catun. D. — 31. L. 4, §. 1, infr. de verb. oblig. — 32. L. alt. in fin. infr. de legationib. — 33. *Adde* L. 2, L. 9, §. 3, inf. de jur. et fact. ignor.; L. 6, C. de muner. patrimon.; Novell. Leonis 17, in pr. — 34. §. 2, Inst. quib. modis tollitur oblig.; L. 29, in pr. infr. de lib. et posthum.

(*) *Isola nel mare Africano vicino alla Sicilia.* (Nota del Traduttore.)

Digitized by Google

§. 44. Ab hoc plurimi profecerunt: fere tamen hi libros conscripserunt: Alfenus Varus, Caius, Aulus, Ofilius, Titus Caesius, Aufidius Tucca, Aufidius Namusa, Flavius Priscus, Gaius Ateius, Pacuvius, Labeo Antistius, Labeonis Antistii pater, Cinna Publicius Gellius. Ex his decem, libros octo conscripserunt, quorum omnes qui fuerunt, libri digesti sunt ab Aufidio Namusa in centum quadraginta libros. Ex his auditoribus plurimum auctoritatis habuit Alfenus Varus, et Aulus Ofilius, ex quibus Varus et consul fuit: Ofilius in equestri ordine perseveravit. Is fuit Caesari familiarissimus: et libros de jure civili plurimos, et qui omnem partem operis fundarent, reliquit: nam *de legibus Vicensimae* [35] primus conscripsit, de jurisdictione: idem edictum praetoris primus diligenter composuit. Nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit.

§. 45. Fuit eodem tempore et Trebatius, qui idem Cornelii Maximi auditor: fuit Aulus Cascellius, Quintus Mucius Volusii auditor; denique in illius honorem testamento Publium Mucium nepotem ejus reliquit heredem: fuit autem quaestorius, nec ultra proficere voluit, cum illi etiam Augustus consulatum offerret. Ex his Trebatius [36] peritior Cascelio, Cascelius Trebatio eloquentior fuisse dicitur, Ofilius utroque doctior. Cascelii scripta non exstant, nisi unus liber *Benedictorum*: Trebatii complures, sed minus frequentantur.

§. 46. Post hos quoque Tubero fuit, qui Ofilio operam dedit. Fuit autem patricius, et transiit a causis agendis ad jus civile; maxime postquam Quintum Ligarium accusavit, nec obtinuit apud Caium Caesarem. Is est Quintus Ligarius, qui, cum Africae oram teneret, infirmum Tuberonem applicare non permisit, nec aquam haurire, quo nomine eum accusavit, et Cicero defendit. Exstat ejus oratio (satis) pulcherrima, quae inscribitur, *pro Quinto Ligario*. Tubero doctissimus quidem habitus est juris publici et privati: et complures utriusque operis libros reliquit. Sermone etiam antiquo usus affectavit scribere: et ideo parum libri ejus grati habentur.

§. 47. Post hunc maximae auctoritatis fuerunt Ateius Capito, qui Ofilium secutus est: et Antistius Labeo, qui omnes hos audivit: institutus est autem a Trebatio. Ex his Ateius, consul fuit: Labeo noluit, cum offerretur ei ab Augusto consulatus, quo suffectus fieret, (et) honorem suscipere: sed plurimum studiis operam dedit: et totum annum ita diviserat, ut Romae sex mensibus cum studiosis esset, sex mensibus secederet, et conscribendis libris operam daret. Itaque reliquit quadringenta volumina: ex quibus plurima inter manus versantur. Hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt. Nam Ateius Capito in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat. Labeo ingenii qualitate, et fiducia doctrinae, qui et caeteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit, et ita

§ 44. Molti furono i discepoli di Servio; di essi però soltanto i seguenti scrissero libri: Alfeno Varo, Caio, Aulo Ofilio, Tito Cesio, Aufidio Tucca, Aufidio Namusa, Flavio Prisco, Gaio Ateio, Pacuvio, Labeone Antistio, padre di Labeone Antistio, Cinna Pubblicio Gellio. Dieci di questi scrissero otto libri per ciascheduno; e tutti questi furono raccolti da Aufidio Namusa in cento quaranta libri. Fra tali discepoli Alfeno Varo ed Aulo Ofilio vennero in molta rinomanza. Varo fu anche console; Ofilio rimase nell' ordine equestre. Questi fu assai familiare di Cesare, e lasciò molti libri intorno al gius civile, i quali servirono di fondamento ad ogni parte di questa scienza; perciocchè fu il primo che scrisse *sulle leggi della Vigesima* e sulla giurisdizione; fu pure il primo che ponesse diligentemente in ordine l' editto del pretore, non avendo Servio avanti di lui lasciato a Bruto sopra quell' editto se non che due brevissimi libri.

§. 45. Visse nel medesimo tempo anche Trebazio che fu discepolo di Cornelio Massimo; vi furono eziandio Aulo Cascellio, Quinto Mucio discepolo di Volusio. Aulo Cascellio per onorare il suo precettore, ne instituì erede testamentario il nipote Publio Mucio. Egli fu poi questore, nè volle più oltre avanzare nelle dignità, quantunque gli fosse stato da Augusto offerto il consolato. Si dice che Trebazio sia stato più esperto di Cascellio, questi più eloquente di lui, Ofilio più dotto di entrambi. Delle scritture di Cascellio esiste un solo libro intitolato: *Delle cose ben dette*; di Trebazio ne restarono parecchi, ma non sono molto in uso.

§. 46. Dopo questi venne Tuberone, che studiò sotto Ofilio. Era patrizio, ed abbandò il foro per dedicarsi allo studio del gius civile, principalmente dopo di aver data invano un' accusa innanzi a Cesare contra Ligario. Questi è quel Ligario che, occupando le coste dell' Africa, non permise a Tuberone, benchè ammalato, di approdare e nemmeno di provvedersi di acqua; per la qual cosa Tuberone accusò Ligario, e Cicerone lo difese. Abbiamo tuttavia la bella orazione di quest' oratore detta appunto *pro Quinto Ligario*. Tuberone fu riputato dottissimo nel gius pubblico e privato, e sopra tali materie lasciò più libri; ma affettò di scrivere con una lingua antiquata, e perciò la lettura delle sue opere riesce poco gradita.

§. 47. Dopo di lui salirono in gran fama Ateio Capitone, seguace di Ofilio, ed Antistio Labone che aveva ascoltati tutti i giureconsulti, di cui parlammo, ma che fu instituito da Trebazio. Ateio fu console. Labeone ricusò la dignità consolare offertagli da Augusto onde divenisse suo sostituto; e tutta rivolse la mente agli studi. Egli aveva diviso l' anno in modo che per sei mesi restava a Roma coi suoi discepoli, e per sei mesi si ritirava in campagna per applicarsi a scrivere le sue opere. Labeone lasciò quaranta volumi, e noi moltissimi ne abbiamo fra mani. Questi due giureconsulti furono i primi che formarono sette. Imperciocchè Ateio Capitone rigorosamente attenevasi a ciò che gli era stato tramandato. Labeone, per la qualità del suo ingegno e per la fidanza nella sua dottrina, siccome

— 35. L. ult. C. de edict. divi Hadriani toll. — 36. Pr. Inst. de codicill.

Digitized by Google

Ateio Capitoni Massurius Sabinus successit, Labeoni Nerva: adhuc eas dissensiones auxerunt. (Hic etiam) Nerva Caesari familiarissimus fuit. Massurius Sabinus in equestri ordine fuit, et publice primus scripsit, posteaque hoc coepit beneficium (dari) a Tiberio Caesare, hoc, tamen illi concessum erat. Et, ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi jus non a principibus dabatur: sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant [37]. Neque responsa utique signata dabant: sed plerumque judicibus ipsi scribebant, aut testabantur, qui illos consulebant. Primus divus Augustus, ut major juris auctoritas haberetur, constituit [38], ut ex auctoritate ejus responderent, et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit: et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri praetorii peterent, ut sibi liceret respondere, rescripsit eis: *Hoc non peti, sed praestari solere:* et *ideo si fiduciam sui haberet delectari se; populo ad respondendum se praepararet.* Ergo Sabino concessum est a Tiberio Caesare, ut *populo* responderet; qui in equestri ordinem jam grandis natu, et fere annorum *quinquaginta* receptus est: huic nec amplae facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est. Huic successit Gaius Cassius Longinus, natus ex filia Tuberonis, quae fuit neptis Servii Sulpitii: et ideo proavum suum Servium Sulpitium appellat. Hic consul fuit cum Quartino, temporibus Tiberii; sed plurimum in civitate auctoritatis habuit, eousque donec eum Caesar civitate pelleret: expulsus ab eo in Sardiniam, revocatus a Vespasiano, diem suum obiit. Nervae successit Proculus [39]. Fuit eodem tempore et Nerva filius [40]: fuit et alius Longinus ex equestri quidem ordine; qui postea ad praeturam usque pervenit. Sed Proculi auctoritas major fuit. Nam etiam [41] plurimum potuit, appellatique sunt partim *Cassiani*, partim *Proculeiani*: quae origo a Capitone et Labeone coeperat. Cassio Caelius Sabinus successit, qui plurimum temporibus Vespasiani potuit: Proculo Pegasus, qui temporibus Vespasiani praefectus [42] urbi fuit: Caelio Sabino Priscus Javolenus: Pegaso, Celsus, patri Celso, Celsus filius, et Priscus Neratius, qui utrique consules fuerunt, Celsus quidem, et iterum: Javoleno Prisco Aburnus [43] Valens, et Tusciana, item Salvius Julianus.

quegli che studiato aveva tutte le altre filosofiche scienze, ebbe per instituto d' innovar molte cose. Quindi ad Ateio Capitone successe Massurio Sabino, a Labeone Nerva. I quali due successori accrebbero le dissensioni. Nerva fu familiarissimo di Cesare. Massurio Sabino fu dell' ordine equestre, ed il primo che scrivesse con pubblica autorità. Questo favore già conceduto a Sabino, Tiberio lo diede poscia ad altri giureconsulti. E per dire incidentemente, prima di Augusto, i principi non davano la facoltà di rispondere pubblicamente in diritto; ma chiunque fidava ne' propri studi poteva farlo, e non aveva mestieri di apporre il suggello ai suoi responsi, chè sovente egli stesso dettavali ai giudici, o ne attestavano il parere quelli che andavano a consultarlo. Augusto fu il primo, che, per dare a que' responsi maggiore autorità, ordinò, che niuno potesse rispondere senza essere da lui autorizzato; e da quel tempo si cominciò a chiedere tale facoltà come un favore. Alcuni pertanto ch' erano già stati pretori, avendo implorata da Adriano la facoltà di rispondere, l' ottimo principe rescrisse: *Quella non essere cosa da chiedere, ma usar egli accordare tal facoltà al merito; perciò se taluno tanto fidava in sè stesso, assai compiacersene, e si preparasse a dar responsi al popolo.* Tiberio concedette dunque tal facoltà a Sabino. Questi entrò tardi nell' ordine equestre, toccando quasi il *cinquantesimo anno.* Non aveva ricchezze, ma lo soccorsero molto i suoi discepoli. A lui successe Gaio Cassio Longino. Nasceva dalla figlia di Tuberone, nipote di Servio Sulpicio, perciò da lui chiamato suo bisavolo. Fu console con Quartino sotto Tiberio. Si mantenne in gran fama, fino a tanto che Cesare lo scacciò da Roma, e lo mandò a confine in Sardegna, donde rivocato da Vespasiano, cessò di vivere. A Nerva successe Proculo, ch' ebbe contemporanei Nerva il figlio, ed un altro Longino dell' ordine equestre, che ascese poscia fino alla pretura. Proculo per altro ebbe maggiore riputazione. Imperciocchè anch' egli, come Cassio, fu in tanta autorità che i giureconsulti furono chiamati gli uni *Cassiani*, e gli altri *Proculeani.* Questa divisione ebbe origine, come dicemmo, da Capitone e da Labeone. Celio Sabino successe a Cassio, ed ebbe molto potere sotto Vespasiano. A Proculo successe Pegaso, il quale sotto il medesimo imperatore fu prefetto di Roma. A Celio Sabino successe Prisco Giavoleno: a Pegaso successe Celso: a Celso padre successero Celso figlio e Prisco Nerazio, che ambidui furono consoli; Celso anzi lo fu due volte. A Giavoleno Prisco successero Aburno Valente, Tusciano e Salvio Giuliano.

— 37. *Adde* L. ult. §. ult. C. de assess. — 38. *Adde* L. 11, C. de advocat. divers. judic. 1; L. 7, C. de profess. et med. — 39. L. 17, in pr. infr. de jure patronat. — 40. L. 1, §. 3, vers. qua aetate infr. de postul. — 41. L. 1, §. 1, infr. de contrah. empt. — 42. §. 5, Inst. de fideicomm. heredit. — 43. L. 78, §. pen. infr. de legat. 3.

Digitized by Google

TITULUS III.

DE LEGIBUS [1], SENATUSQUE CONSULTIS [2], ET LONGA [3] CONSUETUDINE.

Quid sit lex.

1. PAPINIANUS, lib. 1. Definitionum.

Lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum: delictorum, quae sponte vel [4] ignorantia contrahuntur, coercitio, communis reipublicae sponsio. [5].

2. MARCIANUS, lib. 1 Institutionum.

Nam et Demosthenes orator sic definit: Τουτο εστι νομος, ω παντας ανθρωπους προσηκει πειθεσθαι δια πολλα και μαλιστα οτι πας εστι νομος ευρημα μεν και δωρον Θεου, δογμα δε ανδρων φρονιμων, επανορθωμα δε των εκουσιων και ακουσιων αμαρτηματων, πολεως δε συνθηκη κοινη κατ' ην απασι προσηκει ζην τοις εν τη πολει, id est: *Lex est, cui omnes obtemperare convenit; tum ob alia multa: tum vel maxime eo, quod omnis lex inventum ac munus Dei est: decretum vero prudentum hominum, coercitio eorum, quae sponte, vel involontarie [6] delinquuntur [7]; communis sponsio civitatis, ad cujus praescriptum omnes, qui in ea republica sunt, vitam instituere debent.*

Sed et philosophus summae stoicae sapientiae, Chrysippus sic incipit libro, quem facit περι νομου: Ο νομος παντων εστι βασιλευς θειων τε, και ανθρωπινων πραγματων· δει δε αυτον προστατην τε ειναι των καλων και των αισχρων και αρχοντα και ηγεμονα και κατα τουτο κανονα τε ειναι δικαιων και αδικων και των φυσει πολιτικων ζωων, προστακτικον μεν ων ποιητεον, απαγορευτικον δε ων ου ποιητεον, id est *de lege: Lex est omnium divinarum, et [8] humanarum rerum regina. Oportet autem eam esse praesidem et bonis et malis, et principem et ducem esse: et secundum hoc regulam esse justorum et injustorum, et eorum, quae natura civilia sunt, animantium, praeceptricem quidem faciendorum, prohibitricem autem non faciendorum.*

Quibus de rebus leges constituuntur.

3. POMPONIUS, lib. 25, ad Sabinum.

Jura constitui oportet, ut dixit Theophrastus, in his quae επι [9] το πλειστον, id est *ut plurimum*, accidunt, non quae εκ παραλογου, id est *ex inopinato*.

TITOLO III.

DELLE LEGGI, DE' SENATOCONSULTI, E DELLA LUNGA CONSUETUDINE.

Che sia legge.

1. PAPINIANO, lib. 1 delle Definizioni.

La legge è un precetto comune, una decisione di uomini sapienti, la punizione di coloro che commettono delitti volontariamente o per ignoranza, il consenso generale de' cittadini.

2. MARCIANO, lib. 1 delle Instituzioni.

Così anche l'oratore Demostene la definisce: *Legge*, dic' egli, *è quel comando a cui tutti deggiono obbedire per più ragioni; e principalmente perchè ogni legge è ritrovamento e dono di Dio. Ella è poi una decisione di uomini sapienti, la punizione di coloro che spontaneamente o per ignoranza commettono delitti, il voto comune della nazione, alle cui prescrizioni tutti i cittadini, che vivono nella repubblica, deggiono conformare la loro condotta.*

E Crisippo, maestro di stoica sapienza, così comincia nel suo libro sopra le leggi: *La legge è la regina di tutte le cose divine ed umane. Essa deve quindi presedere ai buoni e ai malvagi, deve imperar loro e dirigerli; e così essa dev' esser regola del giusto e dell' ingiusto, e di quegli animali che sono per natura socievoli; deve comandare ciò ch' è da farsi, e vietare ciò che non è da farsi.*

Intorno a quali cose versi.

3. POMPONIO, lib. 25, sopra Sabino.

Le leggi, come dice Teofrasto, deggiono essere instituite per quelle cose che, più *di frequente* succedono, non per quelle che avvengono *per un caso rarissimo*.

TIT. III. — 1. Lib. 1, C. 14. — 2. Lib. 1, C. 16; *adde* L. 9, L. 10, infr. h. t. — 3. Lib. 8, C. 53; *adde* L. 32 et seqq. infr. h. t. — 4. L. 11, infr. de incendio; L. 2, in fin. infr. de termino moto. — 5. *Adde* L. 2, infr. h. t.; L. 52, §. 5, infr. de oblig. et act. — 6. L. 30, §. pen., L. 31, infr. ad leg. Aquil. — 7. *Immo vide* L. 16, §. 8, infr. de publicanis. — 8. N. 163, in pr. — 9. L. 4, L. 5, L. 6, L. 10, in fin. infr. h. t.; L. 64, infr. de reg. jur. N. 44, c. 1, §. 3 et N. 94, c. 2.

Digitized by Google

4. Celsus, lib. 5 Digestorum.

Ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, jura non constituuntur.

5. *Idem*, lib. 17 Digestorum.

Nam ad ea potius [10] debet aptari jus, quae et frequenter, et facile, quam quae perraro eveniunt.

6. Paulus, lib. 17, ad Plautium.

Το [11] γαρ απαξ η δις, id est *Quod enim semel aut bis existit*, ut ait Theophrastus, παραβαινουσι οι νομοθεται, id est *praetereunt legislatores*.

Virtus legis.

7. Modestinus, lib. 1 Regularum.

Legis *virtus* haec est: imperare [12], vetare, permittere, punire [13].

In quas personas jura constituuntur.

8. Ulpianus, lib. 3, ad Sabinum.

Jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur [14].

De senatus auctoritate.

9. *Idem*, lib. 16, ad Edictum.

Non [15] ambigitur, senatum [16] jus facere posse.

De imperfectione legum, et ratione eas supplendi.

10. Julianus, lib. 59 Digestorum.

Neque leges neque senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur: sed sufficit (et) ea, quae plerumque accidunt, contineri.

11. *Idem*, lib. 90 Digestorum.

Et ideo de his, quae primo constituuntur, aut [17] interpretatione, aut constitutione optimi principis [18] certius statuendum est.

4. Celso, lib. 5 dei Digesti.

Non si fanno leggi per cose le quali forse accader possono soltanto qualche volta.

5. Celso, lib. 17 dei Digesti.

Imperciocchè le leggi deggiono adattarsi ai casi frequenti e facili, anzichè a quelli che nascono rarissime volte.

6. Paolo, lib. 17 sopra Plauzio.

Ed in vero i legislatori, come dice Teofrasto, *non fanno leggi per ciò che può accadere soltanto una volta o due.*

Efficacia della legge.

7. Modestino, lib. 1 delle Regole.

La *forza* della legge consiste nel comandare, proibire, permettere e punire.

Per quali persone siano fatte le leggi.

8. Ulpiano, lib. 3 sopra Sabino.

Le leggi non sono stabilite per alcune persone in particolare, ma generalmente per tutte.

Potestà del senato.

9. Ulpiano, lib. 16 sopra l' Editto.

Non v' ha dubbio che il senato possa far leggi.

Imperfezione delle leggi: modo di ripararvi.

10. Giuliano, lib. 59 dei Digesti.

Le leggi ed i senatoconsulti non possono essere concepiti in guisa che comprendano tutti i casi possibili; mà basta che provvedano a quelli che più di frequente accadono.

11. Giuliano, lib. 90 dei Digesti.

E perciò allorquando una legge è stabilita, la interpretazione, o la costituzione de' principi ne determinano con maggior sicurezza il vero senso.

— 10. *Vide tamen* L. 12, infr. de senaterib.; L. 7, §. 3, infr. de adquir. rer. domin.; L. 12, C. de legit. hered. — 11. L. 3, in fin. infr. si pars heredit. pet.; L. 3, supr. h. t. N. 105, c. 1, in fin. *adde* L. 28, §. fin. infr. de judiciis. — 12. Leon. N. in proœm. — 13. *Adde* L. 10, C. h. t. — 14. *Vide tamen* L. 11, supr. de just. et jure; L. 16, infr. h. t. — 15. *Abrogatum* N. Leon., 78. — 16. *Obst.* L. ult. §. 1, C. h. t. — 17. d. L. ult. §. 1, *adde* L. 2, §. 47, supr. de orig. jur. — 18. *Adde* L. 2, §. 18, C. de veter. jure enucl.

Digitized by Google

12. *Idem*, lib. 15 Digestorum.

Non [19] possunt omnes articuli [20] singillatim aut legibus, aut senatusconsultis comprehendi: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui jurisdictioni praeest, ad similia [21] procedere, atque ita jus dicere debet.

13. Ulpianus, lib. 1, ad Edictum aedilium curulium.

Nam, ut ait Pedius, quotiens lege aliquid, unum vel alterum introductum est, bona occasio est, caetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe jurisdictione suppleri.

De singularis juris interpretatione.

14. Paulus, lib. 54, ad Edictum.

Quod vero contra rationem juris [22] receptum est, non est producendum ad consequentias [23].

In quibus non sequitur regulam juris.

15. Julianus, lib. 27 Digestorum.

In his, quae contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris.

Definitio juris singularis.

16. Paulus, lib. singulari de Jure singulari.

Jus singulare [24] est, quod, contra tenorem rationis [25], propter aliquam utilitatem, auctoritate constituentium, introductum est.

Scire leges, quid sit.

17. Celsus, lib. 26 Digestorum.

Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem.

De interpretatione benigna.

18. *Idem*, lib. 29 Digestorum.

Benignius [26] leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur.

12. Giuliano, lib. 15 dei Digesti.

Non possono tutti i casi particolari essere compresi nelle disposizioni delle leggi o dei senatoconsulti; ma allorchè in qualche parte il loro senso è manifesto, il magistrato può estenderlo a cause simili, e rendere in tal guisa giustizia.

13. Ulpiano, lib. 1, sopra l' Editto degli edili curuli.

Imperciocchè, come dice Pedio, allora quando una legge si è spiegata sopra una materia, è questa una favorevole occasione per applicarla alle altre cose che tendono alla medesima utilità, o mediante l' interpretazione, o mediante l' applicazione giudiziale.

Interpretazione del gius particolare.

14. Paolo, lib. 54, sopra l' Editto.

Tutto ciò che fu ricevuto contro le norme del gius non si deve produrre a conseguenza.

In che non sia da seguire la regola della legge.

15. Giuliano, lib. 17 dei Digesti.

Non si possono seguire le regole del gius in ciò che fu introdotto contro la ragione dello stesso gius.

Definizione del gius particolare.

16. Paolo, lib. unico del Gius particolare.

Il gius particolare è quello che fu introdotto dall' autorità de' legislatori, contro le ordinarie norme della ragione, in vista dell' utilità.

In che consista saper la legge.

18. Celso, lib. 26 dei Digesti.

La cognizione delle leggi non consiste nel saperne le parole, ma nel conoscerne lo spirito e la forza.

Interpretazione benigna.

18. Celso, lib. 29 dei Digesti.

Le leggi si deggiono sempre interpretare benignamente, in modo però che sia conservata la loro volontà.

— 19. L. 1, §. 2, infr. quod falso tutor. gest.; L. 29, §. 5, infr. de liber. et posthum. — 20. L. 4, L. 10, supr. et L. 37, infr. h. t. — 21. L. 13, L. 27, infr. eod.; L. 7, §. 2, infr. de jurisd.; L. 30, in fin. infr. de negot. gest.; L. 11, infr. de praescr. verb.; L. 26, §. fin. infr. ex quib. caus. major. — 22. L. 15, L. 16, L. 39, infr. h. t., L. 141, in pr. infr. de reg. jur. — 23. L. 13, infr. solut. matr. — 24. L. 63, infr. de usufr.; L. 12, infr. solut. matr. — 25. L. 68, L. 80, infr. de reg. jur. — 26. *Adde* L. 56, infr. de reg. jur.

Digitized by Google

De legibus ambiguis.

19. Celsus, lib. 33 Digestorum.

In [27] ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret: praesertim cum etiam voluntas [28] legis ex hoc colligi possit.

De ratione legis non inquirenda.

20. Julianus, lib. 55 Digestorum.

Non [29] omnium, quae a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest.

21. Neratius, lib. 6 Membranarum.

Et ideo rationes eorum, quae constituuntur, inquiri non oportet: alioquin multa ex his, quae certa sunt, subvertuntur.

Interpretatio legis in praeteritum indulgentis.

22. Ulpianus, lib. 35 ad Edictum.

Cum [30] lex in praeteritum quid indulget, in futurum vetat [31].

Quae mutari non debent.

23. Paulus, lib. 4 ad Plautium.

Minime sunt [32] mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt.

De tota lege inspicienda.

24. Celsus, lib. 9 Digestorum.

Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare, vel respondere.

De interpretatione legis favorabilis.

25. Modestinus, lib. 8 Responsorum.

Nulla juris ratio, aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione [33] contra ipsorum commodum producamus ad severitatem.

Dell' ambiguità delle leggi.

19. Celso, lib. 33 dei Digesti.

Nell' ambiguità del vocabolo della legge, bisogna adottar quel significato che non è vizioso; specialmente qualora ciò conciliare si possa colla volontà della legge.

Non doversi cercare la ragion della legge.

20. Giuliano, lib. 55 dei Digesti.

Non si può rendere ragione di tutte quelle cose che stabilite furono dai nostri maggiori.

21. Neraazio, lib. 6 delle Membrane.

Quindi non conviene sempre cercar le ragioni di ciò che fu stabilito; perciocchè altrimente molte cose andrebbero a sovvertirsi.

Interpretazione di legge che condoni il passato.

22. Ulpiano, lib. 35 sopra l' Editto.

Quando una legge perdona riguardo al passato, s' intende vietare pel tempo futuro.

Quali leggi non sian da mutare.

23. Paolo, lib. 4 sopra Plauzio.

Non si debbono minimamente cangiare quelle leggi, le quali ottennero un' eguale interpretazione in ogni tempo.

Doversi ponderare l' intero tenor della legge.

24. Celso, lib. 9 dei Digesti.

E' contrario alle regole di giurisprudenza, giudicare o dar responsi, prendendo in esame soltanto una qualche particella isolata della legge, senza meditarne l' intero tenore.

Interpretazione di legge benigna.

25. Modestino, lib. 8 dei Responsi.

La ragione del gius, o la benigna equità non soffrono mai che quanto fu salutarmente introdotto per l' utilità degli uomini, con più dura interpretazione severemente si rivolga in lor pregiudizio.

— 27. L. 8, L. 11, infr. de reb. dub. — 28. *Adde* L. 18, supr. h. t. — 29. L. 9, infr. de religios. et *adde* L. 51, §. ult. infr. ad leg. Aquil.; L. 3, C. de crim. sacril. — 30. L. 7, C. h. t. — 31. N. 129, c. 4 et N. 154, c. 1. — 32. L. 1, in pr. infr. de pecun. constit.; L. 183, infr. de reg. jur. — 33. L. 3, §. 5, in fin. infr. de Carbon. edicto.

Digitized by Google

De interpretatione legum priorum ac posteriorum.

26. Paulus, lib. 4 Quaestionum.

Non est novum, ut priores leges [34] ad posteriores trahantur.

27. Tertullianus, lib. 1 Quaestionum.

Ideo, quia antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est: et semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas, et ad eas res pertinerent, quae quandoque similes [35] erunt.

28. Paulus, lib. 5 ad legem Juliam et Papiam.

Sed et posteriores leges ad priores pertinent: nisi contrariae sint: idque multis argumentis probatur.

De duabus legibus contrariis.

29. Paulus, lib. singul. ad legem Cinciam.

Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet: in fraudem [36] vero, qui salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit.

30. Ulpianus, lib. 4 ad Edictum.

Fraus enim legi fit, ubi [37], quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit: et quod distat *ρητὸν καὶ διανοίᾳ*, id est *dictum a sententia*; hoc distat fraus ab eo, quod contra legem fit.

Qui legibus soluti sunt.

31. Ulpianus, lib. 15, ad legem Juliam et Papiam.

Princeps legibus [38] solutus est: Augusta autem, licet legibus soluta non est, principes tamen eadem illi [39] privilegia tribuunt, quae ipsi habent.

In quibus casibus consuetudo, vel aliud jus observatur. 1. De auctoritate consuetudinis.

32. Julianus, lib. 94 Digestorum.

De quibus casuis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et [40] consuetudine inductum

Interpretazione delle anteriori e delle posteriori.

26. Paolo, lib. 4 delle Questioni.

Non è cosa nuova che le leggi precedenti s' inseriscano nelle posteriori e si mescolino le une colle altre.

27. Tertulliano, lib. 1 delle Questioni.

Perciò v' è il costume d' inserire le antiche leggi nelle nuove; e si deve sempre credere che sia quasi inerente alle leggi il volere che si applichino alle cose e alle persone simili.

28. Paolo, lib. 5 sopra la legge Giulia e Papia.

Anzi con molti argomenti si può provare che le leggi posteriori appartengono alle antecedenti, qualora non sieno contrarie.

Di due leggi contrarie.

29. Paolo, lib. unico sopra la legge Cincia.

Opera contro la legge colui che fa ciò ch' essa vieta; opera poi in frode della legge, quando, salve le parole della legge, inganna la disposizione della medesima.

30. Ulpiano, lib. 4 sopra l' Editto.

Imperciocchè si froda la legge qualunque volta si fa ciò ch' essa intendeva non doversi fare, ma che però non vietò espressamente; e tra l' operare contro la legge e il deluderla è la stessa differenza che passa fra quel che si dice e quel che si vuole.

Chi non sia tenuto alla legge.

31. Ulpiano, lib. 15 sopra la legge Giulia e Papia.

Il principe è sciolto dal vincolo delle leggi; ma la moglie del principe non è sciolta dalla legge. Tuttavia il principe può concedere alla medesima quel privilegio di cui egli stesso gode.

In quali casi valga la consuetudine o altro gius. 1. Efficacia della consuetudine.

32. Giuliano, lib. 94 dei Digesti.

In mancanza di leggi scritte, osservar dobbiamo le costumanze e le consuetudini; e se per qualche caso queste

— 34. L. 27, infr. h. t.; L. ult. infr. tit. prox. — 35. L. 22, supr. h. t. — 36. L. 3, C. h. t. — 37. L. 3, §. pen. infr. de SC. Macedon. L. 43, §. ult. infr. de vulg. et pupill. subst.; L. 64, §. 1, infr. de condit. et demonstr. — 38. L. 23, infr. de legat. 3, *adde vero* et L. 4, C. h. t. — 39. L. 6, in fin. infr. de jure fisci. — 40. *Adde* L. 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, infr. h. t.

Digitized by Google

est: et si qua in re hoc deficeret, tunc quod proximum et consequens ei est: si nec id quidem appareat, tunc jus, quo [41] urbs Roma utitur, servari oportet.

§. 1. Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur (et hoc est jus, quod dicitur *moribus constitutum*). Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam [42] quod judicio populi receptae sunt: merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid [43] interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem [44] abrogentur.

ci mancano, allora abbracciar si deve ciò che più ad esse si avvicina, e conseguita; se anche questo manca, dobbiamo osservare il gius di cui Roma fa uso.

§. 1. La inveterata consuetudine, non senza ragione, è osservata come legge; ed è questo il gius che si dice *stabilito dalle costumanze*. Imperciocchè se le leggi non obbligano per altra causa che per essere state approvate dalla volontà del popolo, ben giustamente anche ciò che il popolo approvò, senza porlo in iscritto, obbligherà tutti. Ed in vero che importa che il popolo dichiari la sua volontà coi suffragi, piuttostochè colle costumanze e coi fatti? Laonde fu sapientemente adottata la massima che le leggi possano essere abrogate non solo dalla volontà del legislatore, ma eziandio dal tacito consentimento della nazione per dissuetudine.

In quibus causis consuetudo observatur.

33. Ulpianus, lib. 1 de officio Proconsulis.

Diuturna [45] *consuetudo* pro [46] jure et lege in [47] his, quae non ex scripto descendunt, observari solet.

Quomodo probatur consuetudo.

34. Ulpianus, lib. 4 de officio Proconsulis.

Cum de consuetudine civitatis, vel provinciae confidere quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitror [48], an etiam contradicto aliquando judicio consuetudo firmata sit.

De auctoritate consuetudinis.

35. Hermogenianus, lib. 1 juris Epitomarum.

Sed et ea, quae longa consuetudine comprobata sunt, ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio, non [49] minus, quam ea, quae scripta sunt jura, servantur.

36. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

Immo magnae [50] auctoritatis hoc jus habetur: quod in tantum probatum est, ut non fuerit necesse scripto id comprehendere.

De lege per consuetudinem interpretanda.

37. Callistratus, lib. 1 Quaestionum.

Si de interpretatione legis quaeratur; in primis inspiciendum [51] est, quo jure civitas retro in ejusmodi casibus

Quando si osservi.

33. Ulpiano, lib. 1. dell' ufficio del Proconsole.

La diuturna consuetudine ha forza di legge in mancanza di leggi scritte.

Come si provi.

34. Ulpiano, lib. 4 dell' ufficio del Proconsole.

Allorchè alcuno si affida alla consuetudine di una città o provincia, credo ch' egli debba primieramente esaminare se la consuetudine allegata sia stata confermata da qualche giudizio pronunciato in contradditorio delle parti.

Autorità della consuetudine.

35. Ermogeniano, lib. 1 dei Compendi del gius.

Ma eziandio ciò ch' è approvato dalla lunga consuetudine ed è osservato per molti anni, riguardar si deve come una tacita convenzione de' cittadini, e non ha minor forza delle leggi scritte.

36. Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

Anzi è da tenersi in grande autorità un tale gius, così unanimamente approvato, che non fu neppure mestieri di porlo in iscritto.

Interpretazione delle leggi per consuetudine.

37. Callistrato, lib. 1 delle Quistioni.

Trattandosi d' interpretar leggi, si deve in prima por mente al gius di cui per lo innanzi in simili casi i cittadini

— 41. *Vide tamen* L. 12, infr. de offic. praesid. — 42. N. Leonis 1. — 43. L. 5, infr. eatam rem haberi. — 44. *Obst.* L. 2, C. quae sit longa consuetudo. — 45. L. 32, §. 1, supr. L. 35, infr. h. t. — 46. L. 2, C. quae sit longa consuet. — 47. L. 1, in fin. infr. de ventre inspic.; L. 11, in fin. infr. de decur.; L. 5, §. 1, infr. de jure immunit. — 48. *Vide tamen* L. 13, C. de sentent. et interloc. — 49. L. 3, in fin. C. quae sit longa consuet. — 50. L. 2, C. eod. — 51. L. 34, infr. de reg. jur.

Digitized by Google

usa fuisset: optima enim est legum interpres consuetudo.

38. Callistratus, lib. 1 Quaestionum.

Nam imperator noster Severus rescripsit, in ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuo [52] similiter judicatarum auctoritatem, vim legis obtinere debere.

Quae consuetudo in similibus non obtinet.

39. Celsus, lib. 23 Digestorum.

Quod [53] non ratione introductum, sed errore [54] primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet.

Quae jus faciunt.

40. Modestinus, lib. 1 Regularum.

Ergo omne jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo.

Jus in quo consistit.

41. Ulpianus, lib. 2 Institutionum.

Totum autem jus consistit aut in adquirendo [55], aut in conservando, aut in minuendo: aut enim hoc agitur, quemadmodum quid cujusque fiat, aut quemadmodum quis rem vel jus suum conservet, aut quomodo alienet, aut amittat.

TITULUS IV.

DE CONSTITUTIONIBUS PRINCIPUM. [1]

De auctoritate, 1. De speciebus, et nomine communi constitutionum. 2. De constitutionibus personalibus.

1. Ulpianus, lib. 1 Institutionum.

Quod principi placuit, legis habet vigorem: utpote cum *lege* [2] *regia*, quae de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat.

§. 1. Quodcumque igitur imperator per epistolam et subscriptionem statuit, vel cognoscens decrevit, vel de plano [3] interlocutus [4] est, vel edicto praecepit: legem esse constat: haec sunt, quas vulgo *constitutiones* appellamus.

servivansi; perciocchè la consuetudine è un ottimo interprete delle leggi.

38. Callistrato, lib. 1 delle Questioni.

Ed in vero l'imperator nostro Severo rescrisse: Quando s'incontrano ambiguità nelle leggi, si deve ritener come legge la consuetudine, o l'autorità delle cose sempre egualmente giudicate.

Quando la consuetudine non meriti riguardo.

39. Celso, lib. 23 dei Digesti.

Ciò che riconosce la sua origine, non dalla ragione, ma dall'errore, sebbene confermato in appresso dalla consuetudine, non si dev'estendere ad altri casi simili.

Principii generatori del gius.

40. Modestino, lib. 1 delle Regole.

Ogni gius fu generato dal consenso, o stabilito dalla necessità, o formato dalla consuetudine.

Essenza del gius.

41. Ulpiano, lib. 1 delle Instituzioni.

Tutto il gius consiste o nell'acquistare, o nel conservare, o nell'alienare. Laonde si tratta o del modo con cui taluno fa sua una cosa qualunque, o del modo di conservar la sua cosa o il suo diritto, o finalmente del modo con cui una cosa si aliena, o si perde.

TITOLO IV.

DELLE COSTITUZIONI DE' PRINCIPI.

Autorità, 1. Varie specie e comun nome delle costituzioni. 2. Costituzioni personali.

1. Ulpiano, lib. 1 delle Instituzioni.

La volontà del principe è legge; perciocchè in virtù *della legge regia* che stabilì l'autorità del principe, il popolo trasferì in lui il suo impero e la sua podestà.

§. 1. Qualunque cosa pertanto che l'imperatore statuì o per lettera e sottoscrizione; ovvero, previa cognizione di causa, decretò sedendo in tribunale, o fuori di tribunale interlocutoriamente, o comandò con editto, è legge. Tutto ciò chiamasi comunemente *costituzioni*.

— 52. *Immo vide* L. 34, supr. h. t. — 53. L. 14, supr. h. t. — 54. *Obst.* L. 3, in fin. infr. de supellect. legat. — 55. *Adde* §. 2, 3, 4, Inst. de interdict.

Tit. IV. — 1. Lib. 1, C. 14, Nov. 66. — 2. §. 6, Inst. de jure natur. gent. et civil.; L. 1, §. 7, vers. cum enim. C. de veter. jure enucl. *adde* L. 3, C. de testam. — 3. L. 97, infr. de legat. 3. — 4. *Obst.* L. 3, C. de legib.

Digitized by Google

§. 2. Plane ex his quaedam sunt personales, nec ad exemplum trahuntur : nam quod princeps alicui ob merita indulsit, vel si quam poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur [5].

§. 2. Tra queste però alcune sono personali, nè si allegano ad esempio ; così se il principe concesse a taluno pe' suoi meriti una ricompensa, se punì con qualche pena più severa, o se fece grazia ad alcuno, questi esempi particolari non si estendono oltre la persona che n' è l' oggetto.

De novo jure constituendo.

2. Ulpianus, lib. 4 Fideicommissorum.

In rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet, ut [6] recedatur ab eo jure, quod diu aequum visum est.

Dello istituir nuove leggi.

2. Ulpiano, lib. 4 dei Fedecommessi.

Nell' istituzione di nuove leggi evidente dev' essere la loro utilità, prima di scostarsi da quelle che per lungo tempo furono riputate giuste.

De interpretatione beneficii imperialis.

3. Javolenus, lib. 13 Epistolarum.

Beneficium [7] imperatoris quod a divina scilicet ejus indulgentia proficiscitur, quam plenissime [8] interpretari debemus.

Interpretazione dei beneficii imperiali.

3. Giavoleno, lib. 13 delle Epistole.

Il benefizio che parte dalla somma indulgenza dell' imperatore si deve ampiamente interpretare.

De vi priorum et posteriorum constitutionum.

4. Modestinus, lib. 2 Excusationum.

Αι μετεγενεστεραι διαταξεις ισχυροτεραι των προ αυτων εισιν, id est *Constitutiones tempore posteriores, potiores sunt his* [9] *quae ipsas praecesserunt.*

Efficacia delle costituzioni anteriori verso le posteriori.

4. Modestino, lib. 2 delle Scuse.

Le costituzioni posteriori in tempo deggiono prevalere alle anteriori.

TITULUS V.

DE STATU HOMINUM [1].

Objecta juris.

1. Gaius, lib. 1 Institutionum.

Omne jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.

Ordo in hoc opere servando.

2. Hermogenianus, lib. 1 juris Epitomarum.

Cum igitur hominum causa omne jus constitutum sit: primo de personarum statu, ac post de caeteris, ordinem edicti perpetui [2] secuti, et his proximos atque conjunctos applicantes titulos, ut res patitur, dicemus.

TITOLO V.

DELLO STATO DEGLI UOMINI.

Obbietti del gius.

1. Gaio, lib. 1 delle Instituzioni.

Ogni gius, di cui ci serviamo, riguarda o le persone, o le cose, o le azioni.

Ordine delle materie da trattarsi.

2. Ermogeniano, lib. 1 dei Compendii del gius.

Essendo stato stabilito il gius a favore delle persone, noi primieramente parleremo dello stato delle medesime ; passeremo indi agli altri oggetti, seguendo l' ordine dell' editto perpetuo, e disponendoli sotto i titoli che vi hanno relazione, purchè la materia il comporti.

— 5. *Obst.* L. 6, circa pr. C. de fructib. et lit. expens. — 6. L. 23, supr. tit. prox. — 7. *Adde* L. 2, C. de bon. vacant. — 8. d. L. 2, C. de bon. vacant. ; L. 43, in pr. infr. de vulg. et pupill. subst. *excip.* L. 2, §. 10 et 16, infr. ne quid in loco publ. — 9. L. 26, supr. tit. prox. ; L. 1, in pr. infr. ad leg. Aquil. ; L. 1, in pr. infr. ad leg. Falcid. ; L. 1, §. 19, infr. de quaest.

Tit. V. — 1. Lib. 1, Inst. 3. — 2. *Vide tamen* §. 4, supr. Constitut. ad Antecess.

Digitized by Google

Divisio personarum.

3. Gaius, lib. 1 Institutionum.

Summa [3] itaque de jure personarum divisio haec est: quod omnes homines aut liberi sunt, aut servi.

Definitio libertatis; 1. *Servitutis*; 2. *Et etymologia servi*, 3. *Ac mancipii.*

4. Florentinus, lib. 9 Institutionum.

Libertas est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut jure prohibetur.

§. 1. *Servitus* est constitutio juris gentium [4], qua quis domino alieno [5] contra naturam subjicitur.

§. 2. *Servi* ex eo appellati sunt, quod imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent.

§. 3. *Mancipia* vero dicta, quod ab hostibus manu capiantur.

Divisio liberorum. 1. *Quibus modis servi fiunt.* 2. *Definitio ingenui, et definitionis expositio.* 3. *De nato ex manumissa.*

5. Marcianus, lib. 1 Institutionum.

Et servorum quidem una est conditio [7]: liberorum autem hominum quidam ingenui sunt, quidam libertini.

§. 1. Servi autem in dominium nostrum rediguntur, aut jure civili, aut gentium. Jure civili, si quis se [8] major viginti annis ad pretium participandum venire passus est. Jure gentium servi nostri sunt, qui ab hostibus capiuntur, aut qui ex ancillis nostris nascuntur.

§. 2. Ingenui sunt, qui ex matre libera nati sunt; sufficit enim liberam fuisse eo tempore, quo nascitur, licet ancilla concepit: et e contrario si libera [9] conceperit deinde ancilla pariat, placuit eum, qui nascitur, liberum nasci. Nec interest justis nuptiis concepit, an vulgo: quia non debet calamitas matris nocere, ei qui in ventre est.

§. 3. Ex hoc quaesitum est: si ancilla praegnans, manumissa sit, deinde ancilla postea facta, aut expulsa civitate peperit: liberum, an servum pariat; et tamen rectius probatum est, liberum nasci: et sufficere ei, qui in ventre est, liberam matrem vel [10] medio tempore habuisse.

Divisione delle persone.

3. Gaio, lib. 1 delle Instituzioni.

La principal divisione del diritto delle persone, si è che tutti gli uomini sono liberi o servi.

Che sia libertà. 1. *Che servitù.* 2. *Etimologia delle voci servo*, 3. *E mancipio.*

4. Fiorentino, lib. 9 delle Instituzioni.

La *libertà* è la facoltà naturale di fare tutto ciò che non è impedito dalla forza, o vietato dalla legge.

§. 1. *La servitù* è una costituzione del gius delle genti, in forza della quale l' uomo soggiace all' altrui dominio contro il diritto di natura.

§. 2. I *servi* sono così detti *a servando*; perchè gli imperatori hanno costume di serberli cattivi per venderli, e di non ucciderli.

§. 3. Sono poi detti *mancipii*, perchè li prendiamo dai nemici armata mano.

Divisione dei liberi. 1. *Per quali modi l' uomo divenga servo.* 2. *Definizione dell' ingenuo, e sua illustrazione.* 3. *Stato del figlio di una manumessa.*

5. Marciano, lib. 1 delle Instituzioni.

La condizione dei servi è per tutti la medesima. Tra gli uomini liberi poi v' hanno alcuni che sono ingenui, altri libertini.

§. 1. I servi cadono in nostro dominio o per gius civile, o per gius delle genti. Per gius civile, se taluno maggiore degli anni venti soffre di essere venduto per partecipare del prezzo. Per gius delle genti i servi riduconsi in nostro potere quando li prendiamo dal nemico, ed anche sono servi quelli che nascono dalle nostre serve.

§. 2. Ingenui sono quelli che nascono da madre libera. Basta poi che la madre sia stata libera al momento della loro nascita, sebbene fosse serva nel tempo del concepimento; ed anche se per contrario avesse concepito essendo libera, e partorito essendo serva, colui che nasce è libero. E non importa che il figlio sia concepito in legittimo matrimonio, o che sia spurio. Imperciocchè la disgrazia della madre nuocer non deve al fanciullo ch' ella ha nel ventre.

§. 3. Da ciò è nata la questione; se una serva incinta è stata manumessa, e poscia, essendo ricaduta in servitù, o espulsa dalla città, ha partorito, il figlio è libero o servo? È parere più sano che nasca libero e che a colui ch' era nel ventre di sua

— 3. *Adde* L. 9, infr. h. t.; L. 4, supr. de justit. et jure. — 4. *Adde* L. 5, §. 1, vers. jure civili, infr. h. t. — 5. *Vide tamen* L. 8, in pr. infr. de pecul. — 6. L. 239, §. 1, infr. de verb. sign. — 7. *Vide tamen* L. 15, §. 1, infr. de usufr.; L. ult. in fin. infr. de aedilit. edict. — 8. *Hoc abrogatum* N. Leonis 59. — 9. L. ult. infr. de senten. pass. et restit. — 10. L. 2, §. 5, infr. de decurion.

Digitized by Google

Definitio libertinorum.

6. Gaius, lib. 1 Institutionum.

Libertini sunt, qui ex justa [11] servituti manumissi sunt.

De his qui sunt in utero.

7. Paulus, lib. singulari de Portionibus quae liberis damnatorum concedantur.

Qui in utero est, perinde [12] ac si in rebus humanis esset, custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur: quamquam alii, antequam nascatur, nequaquam [13] prosit.

Utrum instrumentum male conceptum liberis officiat.

8. Papinianus, lib. 3 Quaestionum.

Imperator Titus Antoninus rescripsit, non laedi statum liberorum ob tenorem instrumenti male [14] concepti.

De sexu.

9. Papinianus, lib. 31 Quaestionum.

In [15] multis juris nostri articulis deterior est conditio *feminarum* quam masculorum.

De hermaphrodito.

10. Ulpianus, lib. 1 ad Sabinum.

Quaeritur [16], *hermaphroditum* cui comparamus; et magis puto ejus sexus aestimandum, qui in eo praevalet.

Si filia patre ignorante conceperit, eoque mortuo peperit.

11. Paulus, lib. 18 Responsorum.

Paulus respondit, esse, qui vivente patre et [17] ignorante [18] de conjunctione filiae conceptus est, licet post mortem avi natus sit, justum filium ei, ex quo conceptus est, (esse) non videri.

madre, basti ch' essa sia stata libera anche soltanto nel tempo intermedio.

Definizione dei libertini.

6. Gaio, lib. 1. delle Instituzioni.

Libertini diconsi quelli che sono svincolati da una vera servitù.

Dei feti.

7. Paolo, libro unico delle Porzioni che si concedono ai figli de' condannati.

Il figlio ch' è in corpo alla madre si considera come nato, ogniqualvolta si tratta del suo vantaggio; benchè non possa esser utile ad alcuno prima della sua nascita.

Se un istrumento male dettato pregiudichi ai liberi.

8. Papiniano, lib. 3 delle Questioni.

L' imperatore Tito Antonino rescrisse, che il tenore dell' instrumento male concepito non nuoce allo stato de' figli.

Del sesso.

9. Papiniano, lib. 31 delle Questioni.

Il nostro gius ritiene essere a molti riguardi peggiore la condizione delle femmine che quella de' maschi.

Ermafroditi.

10. Ulpiano, lib. 1 sopra Sabino.

Si domanda a qual sesso appartenga l' *ermafrodito*. Credo che appartenga a quel sesso che in lui prevale.

Se la figlia abbia concepito senza saputa del padre, o partorito dopo la morte di lui.

11. Paolo, lib. 18 dei Responsi.

Paolo risponde: Non sembra che sia figlio legittimo colui che fu concepito, vivente il padre che ignorava il congiungimento della figlia, benchè sia nato dopo la morte dell' avo.

— 11. L. 34, infr. de stipul. servor. — 12. L. 2, §. 6, infr. de excusat.; L. 9, §. 1, infr. ad leg. Falcid. — 13. *Immo vide* L. 3, infr. de poenis. — 14. L. 16, C. de liberali caus.; L. ult. C. de ingen. manum. *adde* L. 13, L. 29, §. 1, infr. de probat.; L. 26, C. de transact.; L. 2, C. de test. — 15. L. 1, in pr. infr. de senator. — 16. *Adde* L. 15, in fin. infr. de testib.; L. 6, §. ult. infr. de liber. et posthum. — 17. L. 5, C. de nuptiis. — 18. *Excip.* L. 25, C. eod.

Digitized by Google

De septimestri partu.

12. Paulus, lib. 19 Responsorum.

Septimo [19] mense nasci perfectum partum, jam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis: et ideo credendum est, eum, qui ex justis nuptiis septimo [20] mense natus est, justum filium esse.

Si dominus servum in judicio capitali non defenderit.

13. Hermogenianus, lib. 1 juris Epitomarum.

Servus in causa capitali, fortunae [21] judicio a domino commissus, etsi fuerit absolutus, non fit liber.

De ostentis.

14. Paulus, lib. 4 Sententiarum.

Non [22] sunt liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur: veluti si mulier monstrosum [23] aliquid, aut prodigiosum [24] enixa sit. Partus autem, qui membrorum humanorum officia [25] ampliavit, aliquatenus videtur effectus: et ideo inter liberos connumerabitur.

De partum dinumeratione.

15. Tryphoninus, lib. 10 Disputationum.

Arescusa, *si tres* [26] *pepererit*, libera esse testamento jussa, primo partu unum, secundo tres peperit: quaesitum est, an, et quis eorum liber esset? haec conditio libertati adposita jam [27] implenda mulieri est: sed non dubitari debet, quin ultimus liber nascatur; nec [28] enim natura permisit simul uno impetu duos infantes de utero matris excedere: ut ordine incerto nascentium non appareat, uter in servitute, libertateve nascatur. Incipiente igitur partu existens condictio efficit, ut ex libera edatur, quod postea nascitur: veluti si quaelibet alia condictio libertati mulieris adposita, parturiente ea, existat: vel manumissa sub hac conditione, *si decem millia heredi Titiove dederit*, eo momento, quo parit, per [29] alium impleverit conditionem: jam libera peperisse credenda est.

Parto di sette mesi.

12. Paolo, lib. 19 dei Responsi.

È stabilito che debba considerarsi perfetto parto quello che venne alla luce nel settimo mese secondo la dottrina del sapientissimo Ippocrate, e quindi si dee ritenere per figlio legittimo quello che nacque sette mesi dopo il matrimonio.

Servo non difeso dal padrone in causa di delitto capitale.

13. Ermogeniano, lib. 1 dei Compendi di diritto.

Un servo accusato di delitto capitale e lasciato dal suo padrone in balia del suo destino, quantunque venga assolto, non diviene libero.

Mostri.

14. Paolo, lib. 4 delle Sentenze.

Non sono considerati come liberi quelli che nacquero senza forme umane, come nel caso in cui una donna avesse partorito un essere mostruoso o prodigioso. L' essere vivente poi nato con ampliazioni di membra umane si considera come essere umano, e per ciò verrà annoverato tra gli uomini liberi.

Dinumerazione dei parti.

15. Tryphonino, lib. 10 delle Disputazioni.

Un testamento ordina che se Arescusa partorirà *tre figli* divenga libera. Essa ne partorì uno nel primo parto, e nel secondo tre. Si domanda se e quale di quei figli sia libero. Senza dubbio la condizione posta per la libertà è adempiuta. Ora egli è certo che l' ultimo figlio è nato libero. In fatti non è cosa naturale che due figli escano nel medesimo istante dall' utero materno, cosicchè essendo incerto l' ordine della nascita, lasci dubitare quale dei due figli sia nato libero o servo. La condizione adunque esistente al cominciare del parto fa sì che il fanciullo che nasce in seguito nasca da persona libera. Lo stesso dicasi se fu imposta alla libertà della donna qualunque altra condizione, ch' esista al momento del parto, come per esempio, se fosse stata manumessa sotto condizione che darà *dieci mila sestersi all' erede od a Tizio*, e nell' ultimo momento del parto, mediante un' altra persona, avesse adempiuta la condizione, si deve riputare che abbia partorito in istato di libertà.

— 19. L. 3, §. fin. infr. de suis et legit. — 20. *Adde* L. 29, in pr. infr. de liber. et posthum.; L. 3, §. 11, infr. de suis et legit. N. 39, c. 2. — 21. *Adde* L. 9, §. 1, infr. qui et a quib. manum.; L. 9, infr. de publ. judic.; N. 153, c. 1. — 22. L. 3, in fin. C. de posthum. hered. instit. — 23. L. 135, infr. de verb. sign. — 24. L. 38, infr. eod. — 25. L. 10, §. 2, infr. de aedilit. edict. — 26. L. 3. §. pen. infr. de statu lib. *adde* L. 36, infr. de solution. — 27. L. 5, infr. de condit. et demonst. — 28. *Adde* L. 3, §. 5, in fin. infr. de adquir. vel amitt. possess. — 29. L. ult. infr. de condit. instit.

Digitized by Google

16. Ulpianus, lib. 6 Disputationum.

Idem erit, si eadem Arescusa primo duos pepererat, postea geminos ediderat: dicendum est enim, non posse dici utrumque ingenuum nasci, sed eum, qui posterior nascitur: quaestio ergo facti potius est, non juris.

Qui sunt cives romani.

17. Ulpianus, lib. 22, ad Edictum.

In orbe romano qui sunt, ex constitutione imperatoris Antonini cives romani effecti [30] sunt.

Si praegnans capitali judicio damnatur.

18. Ulpianus, lib. 27, ad Sabinum.

Imperator Hadrianus Publicio Marcello rescripsit, liberam, quae praegnans ultimo supplicio damnata est, liberum parere. Sed solitum esse servari [31] eam, dum partum ederet. Sed si ei, quae ex justis nuptiis concepit, aqua [32] et igni interdictum est, civem romanum parit, et in potestate patris.

Quem parentem liberi sequuntur.

19. Celsus, lib. 29 Digestorum.

Cum legitimae nuptiae factae sint, patrem liberi sequuntur: vulgo quaesitus, matrem [33] sequitur.

Quae furore non tollantur.

20. Ulpianus, lib. 38, ad Sabinum.

Qui furere coepit et statum, et [34] dignitatem, in qua fuit, et magistratum [35], et potestatem videtur retinere, sicut rei suae dominium retinet [36].

Si liber modo, qui se vendidit, manumittatur.

21. Modestinus, lib. 7 Regularum.

Homo liber, qui se vendidit, manumissus non ad suum statum revertitur [37], quo se abdicavit: sed efficitur libertinae conditionis.

16. Ulpiano, lib. 6 delle Disputazioni.

Sarà lo stesso se Arescusa avesse dato in luce due figli nel primo parto e due altri in un secondo; questi non possono essere liberi tutti e due; ma soltanto l' ultimo. La quistione è dunque piuttosto di fatto che di diritto.

Chi sia cittadino romano.

17. Ulpiano, lib. 22 sopra l' Editto.

Per una costituzione dell' imperatore Antonino tutti coloro che vivono nell' impero romano, sono cittadini romani.

Donna incinta condannata a morte.

18. Ulpiano, lib. 27 sopra Sabino.

L' imperatore Adriano così rescrisse a Publicio Marcello: La donna libera, che, pregnante, è condannata all' ultimo supplicio, se partorisce un figlio, questi è libero. Si suole altresì sospendere l' inflizione della pena fintantocchè siasi sgravata. Così pure colei ch' è interdetta dell' acqua e del fuoco, se concepì in legittimo matrimonio, il figlio che partorisce è cittadino romano e soggetto alla podestà del padre.

Quali figli seguano il padre.

19. Celso, lib. 29 dei Digesti.

I figli nati da legittime nozze seguono la condizione del padre; gli spuri quella della madre.

Quali cose non si perdano per furore.

20. Ulpiano, lib. 38 sopra Sabino.

Chi cade in furore ritiene lo stato e la dignità in cui era prima che cadesse in furore, le cariche e la podestà, come il dominio delle sue cose.

Stato del liberto, che, vendutosi, è manumesso.

21. Modestino, lib. 7 delle Regole.

Quell' uomo libero che vende sè stesso, venendo manumesso, non ritorna al suo pristino stato, a cui egli rinunziò, ma si costituisce nella condizione de' libertini.

— 30. N. 78, c. 5. — 31. *Adde* L. 2, infr. de mortuo inferend. — 32. L. 1, §. 2, infr. de lagat. 3, *adde* L. 2, §. 1, infr. de poenis. — 33. L. 24, infr. h. t.; L. 1, in fin. infr. ad municipal. — 34. *Adde* L. 8, in pr. tit. prox. — 35. *Adde* L. 8, §. 1, infr. de tutorib. datis. — 36. *Recip.* L. 1, infr. de reg. jur. — 37. *Obst.* §. ult. Inst. de ingen.

Digitized by Google

Si quo tempore manumissa esse debuit, ancilla peperit.

22. Modestinus, lib. 12 Responsorum.

Herennius Modestinus respondit, si eo [38] tempore enixa est ancilla, quo secundum legem, donationis manumissa esse debuit, cum ex constitutione libera fuerit, ingenuum ex ea natum.

De vulgo conceptis, seu spuriis.

23. Modestinus, lib. 1 Pandectarum.

Vulgo concepti, dicuntur, qui patrem demonstrare [39] non possunt, vel qui possunt quidem, sed eum habent, quem habere non licet: qui et *spurii* appellantur παρα την σπορην, id est *a satione*.

Quem parentem liberi sequuntur.

24. Ulpianus, lib. 27, ad Sabinum.

Lex naturae haec est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequatur, nisi lex specialis aliud inducit [40].

Si quis judicetur ingenuus.

25. Ulpianus, lib. 1, ad legem Juliam [41] et Papiam.

Ingenuum accipere debemus etiam eum, de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus, quia res judicata pro veritate [42] accipitur.

De his qui sunt in utero.

26. Julianus, lib. 69 Digestorum.

Qui in [43] utero sunt, in toto pene jure civili intelliguntur in [44] rerum natura esse. Nam et legitimae hereditates his restituuntur: et si praegnans mulier ab hostibus capta sit; id, quod natum erit, postliminium habet; item patris, vel matris conditionem sequitur. Praeterea si ancilla [45] praegnans surrepta fuerit; quamvis apud bonae fidei emptorem pepererit, id quod natum erit, tanquam furtivum, usu non capitur [46]. His consequens est, ut libertus quoque, quamdiu patroni filius nasci possit, eo jure sit, quo sunt, qui patronos habent.

Fanciullo che nasce da ancella in tempo che doveva essere stata manumessa.

22. Modestino, lib. 12 dei Responsi.

Erennio Modestino rispose: Se la serva si è sgravata nel tempo, in cui, secondo il tenore della donazione, doveva essere manumessa, essendo già per la costituzione dell' imperatore Marco fatta libera, il suo figlio nasce ingenuo.

Degli spuri.

23. Modestino, lib. 1 delle Pandette.

Concepiti vulgarmente chiamansi coloro che non possono conoscere il padre, o che possono bensì conoscerlo, ma hanno quello che la legge non permette di avere; e questi figli chiamansi anche *spurii* dal greco vocabolo σπορα, che significa *semenza*.

Quali figli seguano la madre.

24. Ulpiano, lib. 27 a Sabino.

È legge di natura che il figlio nato fuori di legittimo matrimonio segua la condizione della madre, a meno che una legge speciale non disponga altramente.

Ingenui per sentenza.

25. Ulpiano, lib. 1 alla legge Giulia e Papia.

Dobbiamo considerare come ingenuo anche colui che per sentenza fu dichiarato tale, quantunque fosse libertino; avvegnachè un giudizio si ritiene equivalente alla stessa verità.

Fanciulli non ancor nati.

26. Giuliano, lib. 69 dei Digesti.

Quelli che sono nell' utero materno, pressochè in tutto il gius civile, sono riputati come formanti parte delle cose. Imperocchè ad essi si deferiscono le eredità legittime; e se una donna incinta è presa dal nemico, il figlio che nasce ha pur egli il diritto di postliminio. Parimente il figlio non ancora nato segue la condizione paterna o materna secondo i casi. Inoltre se una schiava incinta è stata rapita, quantunque ella abbia partorito presso un compratore di buona fede, il figlio che da lei nasce è riguardato come cosa derubata, ed in conseguenza non

— 38. L. 58, in pr. infr. de fideic. libert. — 39. *Vide tamen* L. 83, infr. de condit. et demonstr. — 40. L. 1, §. 2, infr. ad municipal. — 41. L. 23, inf. de ritu nupt. — 42. L. 207, infr. de reg. jur.; L. 1, C. de his, qui per mat. judicis. — 43. L. 7, supr. h. t.; L. 2, §. 6, infr. de excusat. — 44. L. 6, C. solut. matrim. — 45. L. 48, §. 5, infr. de furt. — 46. *Obst.* L. 10, in fin. infr. de usurpat. et usucap.

Digitized by Google

può essere acquistato mediante usucapione. Da ciò ne deriva che anche un liberto, fintantocchè si spera che al patrono possa nascere un figlio, è soggetto a quella legge, a cui sono soggetti quelli che hanno un patrono.

Si libertinus a patrono adoptetur.

27. Ulpianus, lib. 5 Opinionum.

Eum, qui se libertinum esse fatetur, nec adoptando patronus ingenuum facere [47] potuit [48].

Libertino adottato dal patrono.

27. Ulpiano, lib. 5 delle Opinioni.

Un patrono non può nemmeno mediante adozione rendere ingenuo colui che confessa di essere libertino.

TITULUS VI.

DE HIS [1] QUI SUI, VEL ALIENI JURIS SUNT.

TITOLO VI.

DI COLORO CHE SONO DI PROPRIO DIRITTO, O SOTTO L' ALTRUI PODESTÀ [1].

Divisio personarum. 1. De potestate dominorum in servos.

1. Gaius, lib. 1 Institutionum.

De jure personarum alia divisio sequitur: quod (quaedam) personae sui juris sunt, quaedam alieno juri subjectae sunt. Videamus itaque de his, quae alieno juri subjectae sunt: nam si cognoverimus, quae istae personae sunt, simul intelligemus, quae sui juris sunt: dispiciamus itaque de his, quae in aliena potestate sunt.

§. 1. Igitur in potestate sunt servi dominorum. Quae quidem potestas juris gentium est: nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus, dominis in servos [2] vitae necisque potestatem fuisse, et quodcumque per servum adquiritur [3], id domino adquiritur.

§. 2. Sed hoc [4] tempore nullis hominibus, qui sub imperio romano sunt, licet supra modum, et sine causa legibus cognita in servos suos saevire. Nam ex constitutione divi Antonini, qui sine [5] causa servum suum occiderit, non minus puniri jubetur, quam qui alienum servum occiderit. Sed et major asperitas dominorum ejusdem principis constitutione coercetur.

Divisione delle persone. 1. Podestà dei padroni sui servi.

1. Gaio, lib. 1 delle Instituzioni.

V' ha una seconda divisione delle persone: sendo alcune di proprio diritto, ed altre soggiacendo all' altrui podestà. Parliamo pertanto di coloro che sono sottommessi all' altrui podestà; imperocchè quando avremo conosciuti questi, sapremo del pari quali sieno quelli che sono di proprio diritto. Osserviamo dunque quali sieno soggetti all' altrui podestà.

§. 1. I servi sono sottoposti alla podestà de' loro padroni. Questa podestà deriva dal gius delle genti; imperocchè noi possiamo osservare che, presso la maggior parte delle nazioni, i padroni ebbero il diritto di vita e di morte sopra i loro servi, e che tutto ciò che acquistava il servo, lo acquistava pel suo padrone.

§. 2. Ma de' nostri giorni ad alcun suddito dell' impero romano non è permesso di usar sevizie contro i propri servi o altrimente maltrattarli, senza una causa approvata dalle leggi. Imperocchè giusta la costituzione dell' imperatore Antonino, colui che, senza giusto motivo, avrà ucciso il proprio servo non sarà meno punito di quello che avrà ucciso un servo altrui. La costituzione dello stesso imperatore reprime ancora l' eccessiva severità dei padroni.

2. Ulpianus, lib. 8, de officio Proconsulis.

Si dominus in servos [6] saevierit [7], vel ad impudicitiam, turpemque violationem compellat; quae sint partes praesidis, ex rescripto divi Pii ad AElium Marcianum proconsulem Baeticae manifestabitur. Cujus rescripti verba haec sunt: *Dominorum quidem potestatem in suos*

2. Ulpiano, lib. 8 dell' officio del Proconsole.

Se un padrone avrà incrudelito contro il servo, ovvero lo avrà costretto a prostituirsi, si comprenderà quale sia il dovere del preside dal rescritto dell' imperatore Antonino Pio indiritto ad Elio Marciano proconsole della Betica; rescritto del quale ecco il tenore: *E' mestieri*

— 47. *Adde* L. 21, §. infr. de in jus voc.; L. 49, infr. de bonis libert. — 48. L. ult. infr. de adopt. *obst.* L. 32, infr. de ritu nupt.

Tit. VI. — 1. Lib. 1, Inst. 8. — 2. *Adde* L. ult. C. de patr. potest. — 3. L. 24, infr. de adquir. vel amitt. possess. — 4. L. 1, §. 2, infr. ad leg. Corn. de sicar. — 5. L. 96, infr. de verb. oblig.; L. 24, in fin. pr. infr. ad leg. Jul. de adulter. — 6. *Adde* L. un. C. de emend. serv. — 7. L. 24, §. 5, infr. de solutio matrim.

Digitized by Google

servos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum jus [8] *suum detrahi: sed dominorum interest, ne auxilium contra saevitiam, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur his, qui justa deprecantur. Ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad statuam confugerunt: et si vel durius habitos, quam aequum est, vel* 9 *infami injuria affectos cognoveris, veniri* [10] *jube, ita ut in potestatem domini non revertantur: qui si meae constitutioni fraudem fecerit, sciet me admissum severius executurum.* Divus etiam Hadrianus Umbriciam quandam matronam in quinquennium relegavit, quod ex levissimis causis ancillas atrocissime [11] tractasset.

che la podestà dei padroni sopra i propri servi resti inviolabile e che verun uomo non venga leso nei suoi diritti; ma è d' interesse dei padroni stessi che non sia negato a coloro che giustamente lo implorano, un aiuto contro le sevizie, la fame o la intollerabile ingiuria. Per la qual cosa tu prenderai ad esame le querele di que' servi di Giulio Sabino che si ricovrarono alla statua del principe, e se conoscerai che sieno stati trattati più aspramente che non convenisse, o d' infame ingiuria oltraggiati, ordinerai che sieno venduti, acciocchè non ritornino sotto il potere del loro primo padrone. Che s' egli farà frode a questa ordinanza, sappia che puniremo severamente questa sua colpa. Anche l' imperatore Adriano relegò per cinque anni una matrona di nome Umbricia, perchè aveva per lievissima cagione atrocemente maltrattato le sue ancelle.

De patria potestate.

3. Gaius, lib. 1 Institutionum.

Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreaverimus: quod jus proprium [12] civium romanorum [13] est.

Patria podestà.

3. Gaio, lib. 1 delle Instituzioni.

Sono soggetti alla nostra podestà i nostri figli procreati da legittime nozze, il quale diritto appartiene soltanto ai cittadini romani.

Civium romanorum divisio.

4. Ulpianus, lib. 1 Institutionum.

Nam civium romanorum quidam sunt patresfamiliarum: alii filiifamiliarum: quaedam filiaefamiliarum. *Patresfamiliarum* sunt, qui sunt suae potestatis; sive puberes, sive impuberes: simili modo matresfamiliarum [14]. *Filiifamiliarum*, et *filiae*, quae sunt in aliena potestate. Nam qui [15] ex me et uxore mea nascitur, in mea potestate est: item qui ex filio meo et uxore ejus nascitur, id est nepos meus et neptis, aeque in mea sunt potestate: et pronepos, et proneptis, et deinceps caeteri.

Divisione dei cittadini romani.

4. Ulpiano, lib. 1 delle Instituzioni.

Di cittadini romani sono altri padri, altri figli di famiglia; vi hanno pure le madri e le figlie di famiglia. Sono padri di famiglia quelli che sono di proprio diritto, sieno puberi, sieno impuberi; lo stesso dicasi delle madri di famiglia. *Figli e figlie di famiglia* poi sono quelli o quelle che soggiacciono all' altrui podestà; mentre colui che nasce da me e da mia moglie è in mia podestà. Così colui che nasce da mio figlio e sua moglie, cioè il mio nipote o la mia nipote, è pure sotto la mia podestà; lo stesso dicasi del pronipote o della pronipote e degli altri discendenti.

De liberis, post mortem parentis in alterius potestatem recidentibus.

5. Ulpianus, lib. 36, ad Sabinum.

Nepotes ex filio, mortuo avo [16], recidere solent in filii potestatem, (hoc est patris sui): simili modo et pronepotes, et deinceps, vel in filii potestatem, si vivit et in familia mansit, vel in ejus parentis, qui ante eos in potestate est. Et hoc, non tantum in naturalibus, verum in adoptivis quoque juris est.

Figli che, dopo la morte del padre di famiglia, ricadono sotto altrui podestà.

5. Ulpiano, lib. 36 sopra Sabino.

I nipoti per parte di figlio, morendo l' avo, ricadono ordinariamente sotto la podestà del figlio, cioè del loro padre; similmente i pronipoti e gli altri discendenti ricadono o nella podestà del figlio, s' è vivo e non è stato emancipato, ovvero nella podestà di quel genitore che prima di essi è soggetto alla podestà, e ciò ha luogo non solo in riguardo ai naturali, ma eziandio riguardo agli adottivi.

— 8. L. 9, C. de Judaeis. — 9. L. 11, §. fin. infr. ad leg. Corn. de sicar.; L. 6, C. de spectac. — 10. L. 1, §. ult. infr. de quaestionib. — 11. §. 3, Inst. de injur. — 12. L. 8, in pr. infr. h. t. — 13. §. 2. Inst. de patr. potest.; L. 2, supr. de justit. et jure. — 14. L. 46, §. 1, infr. de verb. sign. — 15. L. 6, in pr. infr. h. t. — 16. In pr. Inst. quib. mod. jus patr. potest. solv.

Digitized by Google

Qui sit filius vel pro filio habeatur.

6. Ulpianus, lib. 9, ad Sabinum.

Filium eum definimus [17], qui ex viro et uxore [18] ejus nascitur. Sed si fingamus abfuisse maritum, verbi gratia per decennium, reversum anniculum invenisse in domo sua: placet nobis Juliani sententia, hunc non [19] esse mariti filium. Non tamen ferendum Julianus ait, eum, qui cum uxore sua assidue moratus nolit filium adgnoscere, quasi non suum. Sed mihi videtur, quod et Scaevola probat, si constet maritum aliquandiu cum uxore non concubuisse infirmitate interveniente, vel alia causa; vel si ea valetudine paterfamilias fuit, ut generare non possit: hunc qui in domo natus est, licet [20] vicinis scientibus, filium non esse.

Chi sia figlio, o tenuto per figlio.

6. Ulpiano, lib. 9 sopra Sabino.

Chiamasi figlio chi è nato da un uomo e da sua moglie. Ma supponendo che il marito sia stato assente per un decennio e che al suo ritorno trovi in sua casa un fanciullo di un anno, a noi piace il parere di Giuliano che questi non sia suo figlio. Peraltro Giuliano dice che non si deve ascoltare colui che, avendo coabitato sempre con sua moglie, nega di riconoscere per suo il fanciullo da lei nato. Ma io, d'accordo con Scevola, sono d'opinione, che, se il marito non fu con sua moglie per qualche tempo o per malattia sopraggiunta o per altra causa, o s'egli è inetto alla generazione, il fanciullo nato in sua casa, per attestazione anche dei vicini, non sia suo figlio.

Quibus casibus nepos loco filii succedat.

7. Ulpianus, lib. 25, ad Sabinum.

Si qua [21] poena pater fuerit affectus, ut vel civitatem amittat, vel servus poenae efficiatur: sine dubio nepos filii loco succedit.

In quali casi il nipote succeda in luogo del figlio.

7. Ulpiano, lib. 25 sopra Sabino.

Se il padre è colpito da qualche pena, in modo che perda la cittadinanza o divenga servo della pena, certamente il nipote succede in luogo del figlio.

An furor parentum obstet patriae potestati.

8. Ulpianus, lib. 26, ad Sabinum.

Patre furioso liberi nihilominus in patris sui potestate sunt [22]. Idem et in omnibus est parentibus, qui habent liberos in potestate: nam cum jus potestatis moribus [23] sit receptum, nec possit desinere quis habere in potestate, nisi exierint liberi, quibus casibus solent: nequaquam dubitandum est, remanere eos in potestate. Quare non solum eos liberos in potestate habebit, quos ante furorem genuit, verum et si qui ante furorem concepti in furore editi sunt; sed et si in furore agente eo, uxor concipiat: videndum, an in potestate ejus nascatur filius: nam furiosus, licet [24] uxorem ducere non possit, retinere [25] tamen matrimonium potest. Quod cum ita se habeat, in potestate filium habebit. Proinde et *si furiosa sit uxor*, ex ea ante conceptus in potestate nascetur: sed et in furore ejus conceptus ab eo, qui non furebat, sine dubio in potestate nascetur: quia retinetur matrimonium. Sed et si ambo in furore agant, et uxor et maritus, et tunc concipiat, partus in potestate patris nascetur, quasi voluntatis reliquiis in furiosis manentibus: nam cum consistat matrimonium altero furente, consistet et utroque.

Se il furore tolga al padre la sua podestà.

8. Ulpiano, lib. 26 sopra Sabino.

Un padre benchè furioso ritiene i figli sotto la sua podestà. È lo stesso riguardo a tutti gli altri ascendenti che hanno figli sotto la loro podestà. Imperocchè il gius di paterna podestà essendo stato introdotto dall'uso e non potendo perdersi se non quando i figli sono usciti nei modi ordinari, non può dubitarsi che i figli del furioso rimangano sotto la sua podestà tanto se siano nati prima del suo furore, quanto se furono concepiti prima e nacquero durante il furore. Si esamini pertanto se il figlio concepito durante il furore del padre nasca sotto la sua podestà. Imperocchè quantunque un furioso non possa prendere moglie, può tuttavia ritenere il matrimonio contratto e perciò il figlio che nasce, è sotto la sua podestà. Se poi *la donna è furiosa*, il figlio da lei concepito prima del suo furore nascerà sotto la podestà del padre. Così pure se lo ha concepito durante il suo furore col marito non furioso, certamente quel figlio sarà sotto la podestà del marito, perchè sussiste il matrimonio. Che se ambi i coniugi sono furiosi, ed il figlio è concepito durante il loro furore, questo è pure sotto la podestà del padre, perchè si presume che rimanga nei furiosi qualche vestigio di volontà, e perchè sussistendo il matrimonio quando

— 17. *Vide tamen* L. 88, infr. de condit. et demonstr. — 18. L. 4, supr. h. t.; L. 5, infr. de in jus voc. — 19. L. 1, §. 14, infr. de agnosc. et alend. liber. — 20. L. 9, C. de nuptiis. — 21. §. 1 et 3, Inst. quib. mod. jus patr. potest. solv. *Adde* L. 4, §. 2, infr. de bonis libert. — 22. L. 25, C. de nuptiis. — 23. L. 3. supr. h. t. — 24. L. 16, in fin. infr. de ritu nupt. — 25. L. 4, infr. de divort.; L. 22, §. 7, infr. soluto matrim. et arg. N. 117, c. 12, in fin. *vide tamen* N. Leonis 111 et 112.

Digitized by Google

§. 1. Adeo autem retinet jus potestatis pater furiosus, ut et adquiratur illi commodum ejus quod filius adquisivit.

uno dei coniugi diviene furioso, sussiste altresì quando sono furiosi entrambi.

§. 1. Il padre furioso poi ritiene il diritto di podestà, in modo che a lui appartiene tutto ciò che il figlio avesse acquistato.

Quibus casibus filius pro patrefamilias habetur.

9. Pomponius, lib. 16, ad Quintum Mucium.

Filiusfamilias in publicis causis loco patrisfamilias habetur, veluti si magistratum gerat, vel tutor [26] detur.

Quando il figlio si consideri padre di famiglia.

9. Pomponio, lib. 16, sopra Quinto Mucio.

Nelle cause pubbliche il figlio di famiglia si considera padre di famiglia: come sarebbe se esercitasse una magistratura o fosse incaricato di una tutela.

Utrum pro filio habetur, quem alii oportere pronunciatum est.

10. Ulpianus, lib. 4, ad legem Juliam et Papiam.

Si judex [27] nutriri vel ali oportere pronunciaverit: dicendum est, de veritate quaerendum, filius sit, an non: neque enim alimentorum causa [28] veritati facit praejudicium.

Se il debito di somministrar gli alimenti, sia prova di paternità.

10. Ulpiano, lib. 4 sopra la legge Giulia e Papia.

Se il giudice ha pronunciato doversi somministrare a taluno gli alimenti, si può ancora esaminare s' egli sia figlio o no: l' aggiudicazione degli alimenti non reca alcun pregiudizio alla verità.

De filiis in potestatem redigendis.

11. Modestinus, lib. 1 Pandectarum.

Inviti [29] filii naturales, vel emancipati, non redigantur [30] in patriam potestatem.

Quali figli possano ridursi sotto patria podestà.

11. Modestino, lib. 1 delle Pandette.

I figli naturali ed emancipati non possono, contro loro voglia, ridursi sotto la paterna podestà.

TITULUS VII.

DE ADOPTIONIBUS [1], ET EMANCIPATIONIBUS [2] ET ALIIS MODIS, QUIBUS POTESTAS SOLVITUR.

Continuatio ab effectu adoptionis. 1. Species adoptionis.

1. Modestinus, lib. 2 Regularum.

Filiosfamilias non solum natura [3], verum et adoptiones faciunt.

§. 1. Quod adoptionis nomen est quidem generale: in duas autem species dividitur: quarum altera *adoptio* similiter dicitur: altera, *adrogatio*. Adoptantur filiifamilias: adrogantur qui sui juris sunt.

1. De spadone adoptante. 2. De liberis adrogati.

2. Gaius, lib. 1 Institutionum.

Generalis enim adoptio duobus [4] modis fit: aut principis [5] auctoritate, aut magistratus imperio [6]. Principis

TITOLO VII.

DELLE ADOZIONI, DELLE EMANCIPAZIONI E DEGLI ALTRI MODI COI QUALI SI SCIOGLIE LA PATERNA PODESTÀ [1].

Effetto dell' adozione. 1. Sue specie.

1. Modestino, lib. 2 delle Regole.

La natura non è la sola che faccia i figli di famiglia; l' adozione ne fa egualmente.

§. 1. Questo nome di adozione è generale; e per ciò si divide in due specie, l' una chiamasi semplicemente *adozione*, l' altra *arrogazione*. Si adottano i figli di famiglia, si arrogano quelli che sono di proprio diritto, cioè i padri di famiglia.

1. Menno adottante. 2. Figli dell' arrogato.

2. Gaio, lib. 1 delle Istituzioni.

L' adozione presa nel suo senso generale si fa in due modi, cioè per autorità del principe o del magistrato. Per

— 26. In pr. Inst. qui testam. tutor.; L. 67, §. 2, infr. de rits nupt.; L. 7, infr. de tutel. — 27. L. 5, §. 9, infr. de agnosc. et alend. liber. — 28. N. 153 et C. de infant. exposit. — 29. N. 89, c. 12, in pr. — 30. *Recip.* L. un., C. de ingrat. liber.; L. 12, infr. de adopt.

Tit. VII. — 1. Lib. 8, C. 48, Lib. 1, Inst. 11, N. Leon., 26 et 27. — 2. Lib. 8, C. 49, Lib. 1, Inst. 12, N. 81, *facit* N. Leon. 25. — 3. In pr. Inst. h. t. — 4. §. 1, Inst. h. t. — 5. L. 2, in fin. C. eod.

Digitized by Google

auctoritate adoptamus eos, qui sui juris sunt: quae species adoptionis dicitur *adrogatio*, quia et is, qui adoptat, rogatur, id est interrogatur, *an velit eum, quem adoptaturus sit, justum sibi filium esse:* et is qui adoptatur, rogatur, *an id fieri patiatur*. Imperio magistratus adoptamus eos, qui in potestate parentis sunt: sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia: sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

autorità del principe adottiamo quelli che non sono soggetti all'altrui podestà, e questa specie di adozione chiamasi *arrogazione;* avvegnachè anche colui che arroga viene interrogato *se voglia avere per figlio legittimo quello che intende di adottare*, e quegli che dev' essere adottato viene interrogato *s' egli vi acconsenta*. Per autorità del magistrato adottiamo quelli che sono sotto patria podestà, sia che si trovino in primo grado tra discendenti, come il figlio, la figlia; sia che si trovino in grado inferiore, come sono il nipote, la nipote, il pronipote, la pronipote.

§. 1. Illud utriusque adoptionis commune est: quod et hi, qui generare non possunt, quales sunt spadones [7], adoptare possunt.

§. 1. Ambedue le specie d' adozione hanno ciò di comune tra loro, che eziandio quelli, i quali non possono generare, come sono gli eunuchi, possono adottare.

§. 2. Hoc vero proprium est ejus adoptionis, quae per principem fit: quod is, qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit; non solum ipse potestati adrogatoris subjicitur [8], sed et liberi ejus in ejusdem fiunt potestate, tanquam nepotes.

§. 2. È proprio dell' adozione che si fa per autorità del principe che quegli, il quale ha figli sotto la sua podestà, quando si dà in arrogazione, non solo egli stesso soggiace alla podestà dell'arrogatore, ma altresì vi soggiacciono i di lui figli, come nipoti dell' arrogatore medesimo.

3. Paulus, lib. 4, ad Sabinum.

3. Paolo, lib. 4 sopra Sabino.

Si consul [9] vel praeses, filiusfamilias sit: posse eum apud semetipsum [10] vel emancipari, vel in adoptionem dari, constat.

Se un figlio di famiglia, è console o preside, può essere emancipato o dato in adozione dinnanzi a sè stesso.

De magistratu.

Del magistrato.

4. Neratius, lib. 2 Regularum.

4. Nerazio, lib. 2 delle Regole.

Magistratum [11], apud quem legis [12] actio est, et emancipare filios suos, et in adoptionem dare apud se [13] posse, Neratii sententia est.

Il magistrato, presso il quale si eserciti l' azione di legge, può, secondo il parere di Nerazio, emancipare dinanzi a sè stesso i propri figli e dargli in adozione.

Quorum consensus in adoptionibus requiratur.

Di chi sia necessario il consenso per l' adozione.

5. Celsus, lib. 28 Digestorum.

5. Celso, lib. 28 dei Digesti.

In adoptionibus, eorum duntaxat qui suae potestatis sunt, voluntas [14] exploratur: sin autem a patre dantur in adoptionem, in his utriusque [15] arbitrium spectandum est, vel consentiendo, vel non contradicendo.

Nelle adozioni di quelli che sono di proprio diritto, si riguarda soltanto alla loro volontà. Che se il padre è quello che dà in adozione, si deve aver riguardo al volere d' entrambi manifestato o col consenso o col silenzio.

6. Paulus, lib. 35, ad Edictum.

6. Paolo, lib. 35 sopra l' Editto.

Cum nepos adoptatur, quasi ex filio natus; consensus filii exigitur [16]. Idque etiam Julianus scribit.

Quando si adotta un nipote come nato dal proprio figlio richiedesi il consenso dello stesso figlio, e così scrive anche Giuliano.

7. Celsus, lib. 59 Digestorum.

7. Celso, lib. 59 dei Digesti.

Cum adoptio fit, non est necessaria in eam rem auctoritas eorum, inter [17] quos jura adgnationis consequuntur.

Nell' adozione non è necessaria l' autorità di quelli fra i quali si acquistano i diritti di agnazione.

— 6. §. 1, Inst. h. t. — 7. L. 40, in fin. infr. h. t.; L. 128, infr. de verb. sign. — 8. L. 40, in pr. infr. h. t. — 9. N. 81. — 10. *Vide tamen* L. 9, in fin. pr. infr. de pactis; L. 13, §. 4, in fin. infr. ad SC. Trebell. — 11. L. 1, C. h. t. — 12. L. 2, §. 6. supr. de orig. jur.; L. 1, infr. de offic. jurisdict. — 13. L. 2, infr. de offic. praesid. — 14. L. 24, infr. h. t. — 15. L. 20, in pr. C. eod. — 16. §. 7, Inst. h. t. *adde* L. 10 et 11, infr. h. t. — 17. L. 23, infr. eod.

Digitized by Google

8. Modestinus, lib. 2 Regularum.

Quod, ne curatoris auctoritas intercederet in adrogatione, ante tenuerat, sub divo Claudio [18] recte mutatum est.

De caeco.

9. Ulpianus, lib. 1, ad Sabinum.

Etiam caecus adoptare vel adoptari potest.

Effectus adoptionis in locum nepotis ex filio.

10. Paulus, lib. 2, ad Sabinum.

Si quis nepotem, quasi ex filio natum [19], quem in potestate habet, consentiente filio, adoptaverit; non adgnascitur avo suus heres: quippe cum post mortem avi quasi in patris sui recidit potestatem.

11. Paulus, lib. 4, ad Sabinum.

Si is, qui filium haberet, in nepotis locum adoptasset, perinde atque si ex eo filius natus esset; et is filius auctor factus non esset: mortuo avo, non esse nepotem in potestate filii.

De filiis in potestatem revertentibus.

12. Ulpianus, lib. 14, ad Sabinum.

Qui liberatus est patria potestate, is postea in potestatem honeste [20] reverti non potest, nisi [21] adoptione.

Effectus emancipationis adoptionem dissolventis.

13. Papinianus, lib. 36 Quaestionum.

In omni fere [22] jure, finita patris adoptivi potestate, nullum ex pristino retinetur [23] vestigium: denique et patria dignitas quaesita per adoptionem, finita ea, deponitur.

14. Pomponius, lib. 5 ad Sabinum.

Sed etiam nepos ex filio apud adoptatum patrem conceptus, et natus, per emancipationem jura omnia perdit.

8. Modestino, lib. 2 delle Regole.

L' imperator Claudio a ragione cangiò quel gius antico, per cui non era necessario nelle arrogazioni l' intervento dell' autorità del curatore.

Dei ciechi.

9. Ulpiano, lib. 1 sopra Sabino.

Anche il cieco può adottare ed essere adottato.

Effetto dell' adozione d' un nipote supposto nato dal figlio.

10. Paolo, lib. 2 sopra Sabino.

Se taluno col consenso di suo figlio avesse adottato uno per nipote, come nato dal figlio medesimo, che ha sotto la sua podestà, l' adottato non diventa erede suo dell' avo che l' adottò, perchè dopo la morte dell' avo ricade sotto la podestà del figlio, come se questo figlio dell' avo adottante fosse il di lui padre.

11. Paolo, lib. 4 sopra Sabino.

Se alcuno avesse un figlio e volesse adottare un nipote come nato dallo stesso suo figlio, senza il consenso di questo figlio, il nipote adottato alla morte dell' avo non cadrebbe sotto la podestà del figlio.

Come il figlio possa tornare sotto la podestà del padre.

12. Ulpiano, lib. 14 sopra Sabino.

Quegli ch' è liberato dalla paterna podestà, non può più ritornarvi in verun modo lecito se non per adozione.

Effetti dell' emancipazione sciogliente l' adozione.

13. Papiniano, lib. 36 delle Quistioni.

In ogni sorta di gius, finita la podestà del padre adottivo, tutti i suoi primi diritti rimangono estinti; e perfino la dignità del padre di famiglia, acquistata mediante l'adozione, cessa col cessare di questa.

14. Pomponio, lib. 5 sopra Sabino.

Ma anche il nipote per parte di figlio, concepito e nato presso il padre adottato, mediante l' emancipazione perde tutti i suoi diritti.

— 18. L. ult. in fin. C. de auctoritate praestand. — 19. L. 23, in fin. infr. de liber. et posthum. — 20. L. un. C. de ingrat. liber. — 21. *Obst.* L. 37, §. 1, infr. h. t. — 22. L. 55, in pr. infr. de ritu nupt. — 23. d. L. 55, in fin.

Digitized by Google

De bonis et liberis arrogati. 1. De adoptione nepotis ex filio, in locum nepotis ex altero filio. 2. De aetate arrogantis. 3. De numero eorum qui arrogantur, etc.

15. Ulpianus, lib. 26 ad Sabinum.

Si paterfamilias adoptatus sit, omnia [24], quae ejus fuerunt, et acquiri possunt, tacito jure ad eum transeunt, qui adoptavit: hoc amplius, liberi ejus, qui in potestate sunt, eum sequuntur: sed et hi, qui postliminio redeunt, vel qui in utero fuerunt, cum adrogaretur, simili modo in potestatem adrogatoris redigentur.

§. 1. Qui duos filios, et ex altero eorum nepotem habet: si vult nepotem quasi ex altero natum sic adoptare; potest hoc efficere, si eum emanciparerit, et sic adoptaverit, quasi ex altero natum. Facit enim hoc [25] quasi quilibet, non quasi avus, et qua ratione quasi ex quolibet natum potest adoptare, ita potest et quasi ex altero filio.

§. 2. In adrogationibus cognitio vertitur [26], num forte minor sexagiata annis sit, qui adroget; quia magis liberorum creationi studere debeat: nisi forte morbus, aut valetudo in causa sit, aut alia justa causa adrogandi: veluti si conjunctam sibi personam velit adoptare.

§. 3. Item non debet quis plures adrogare, nisi ex justa causa. Sed *nec* [27] *libertum alienum*: nec majorem minor [28].

16. Javolenus, lib. 6 ex Cassio.

Adoptio enim in his personis locum habet, in quibus etiam natura potest habere [29].

Si minorem viginti quinque annis arrogare velit, qui ejus tutelam vel curam gessit. 1, 2, 3, 4. De causae cognitione, cum pupillus arrogatur. 5. De satisdatione a pupilli arrogare praestanda.

17. Ulpianus, lib. 26 ad Sabinum.

Nec ei permittitur [30] adrogare, qui tutelam, vel curam alicujus administravit: si minor viginti quinque annis sit, qui adrogatur: ne forte eum ideo adroget, ne rationes reddat. Item inquirendum est, ne forte *turpis causa* adrogandi subsit.

§. 1. Eorum dumtaxat pupillorum adrogatio permittenda est (his) qui vel naturali cognatione, *vel sanctissima affectione* ducti adoptarent: caeterorum prohibenda,

Beni e figli dell' arrogato. 1. Adozione di un nipote nato d' un figlio, supponendolo nato da un altro figlio. 2. Età di chi arroga. 3. Numero degli arrogati, ecc.

15. Ulpiano, lib. 26 sopra Sabino.

Se un padre di famiglia viene adottato, tutti i beni ch' egli possedesse o potesse acquistare, passano per diritto tacito a quello che adottò, ed inoltre i figli ch' egli ha sotto la sua podestà, passano sotto quella dell' adottante; e così pure i figli, che ritornano dopo essere stati presi dal nemico, ovvero quelli, ch' erano nel ventre della madre al momento dell' arrogazione.

§. 1. Quelli che avendo due figli, e da uno di questi un nipote, volesse adottare esso nipote come nato dall' altro suo figlio, può farlo, emancipandolo e adottandolo poi come nato dall' altro. Imperocchè lo fa come lo farebbe qualunque altro, non come avo; e per la ragione che può adottare un figlio come nato da qualunque, così può adotterlo come nato dall' altro figlio.

§. 2. La cognizione di causa nelle arrogazioni ha per iscopo il conoscere se quegli che arroga abbia meno di sessant' anni; avvegnachè in tal caso deve procurarsi piuttosto la procreazione de' figli, qualora per altro qualche malattia o lo stato valetudinario o qualche altro giusto motivo non lo induca ad arrogare; come sarebbe se volesse adottare qualche persona a lui congiunta.

§. 3. Parimente niuno può arrogare più persone senza giusta causa, nè un *liberto altrui*, nè un minore può arrogare un maggiore di età.

16. Giavoleno, lib. 6 degli Estratti da Cassio.

L' adozione ha luogo in quelle persone che per natura potrebbero essere padre e figlio.

Tutore o curatore che vogliano arrogare il lor pupillo minore di venticinque anni. 1, 2, 3, 4. Tale arrogazione dee farsi con cognizione di causa. 5. Chi arroga dee dare cauzione.

17. Ulpiano, lib. 26 sopra Sabino.

Non si permette al tutore o curatore di arrogare quello di cui egli amministrò la tutela o la cura, quolora colui che viene arrogato sia in età minore di venticinque anni; affinchè una tale arrogazione non si faccia per dispensarsi dal rendimento de' conti. Inoltre si dee esaminare se il motivo dell' arrogazione sia per avventura *turpe*.

§. 1. Non si deve permettere di arrogare pupilli se non a quelli che adottassero per esservi indotti da naturale parentela, o da *un purissimo affetto*; agli altri tutti si

— 24. §. 1 et 2, Inst. de adquisit. per adrog. — 25. *Adde* L. 6, in pr. infr. quod cujusque universit. *Fact.*; L. 43, infr. h. t. — 26. L. 17, §. 2, 3, 4, infr. eod. — 27. L. 3, L. 8, C. eod. — 28. L. pros. 16; L. 40, §. 1, infr. et §. 4, Inst. h. t. — 29. *Adde* L. 23, in pr. infr. de liber. et posthum.; L. 7, C. de hered. instit., §. 4, Inst. h. t. *Vide tamen* F. Leon. 26. — 30. *Immo vide* L. 32, §. 1, infr. h. t.

Digitized by Google

ne [31] esset in potestate tutorum et finire tutelam, et substitutionem a parente factam extinguere.

§. 2. Et primum quidem excutiendum erit, quae facultates pupilli sint, et quae ejus, qui adoptare eum velit [32]: ut aestimetur ex comparatione earum, an salubris adoptio possit pupillo intelligi. Deinde cujus vitae sit is, qui velit pupillum re ligere in familiam suam. Tertio, cujus [33] idem aetatis sit: ut aestimetur an melius sit de liberis procreandis cogitare eum, quam ex aliena familia quemquam redigere in potestatem suam.

§. 3. Praeterea videndum est, an non debeat permitti ei, qui vel unum habebit, vel plures liberos, adoptare alium: ne aut illorum, quos justis nuptiis procreavit, deminuatur spes, quam unusquisque liberorum obsequio parat sibi: aut, qui adoptatus fuit, minus percipiat, quam dignum erit eum consequi.

§. 4. Interdum et ditiorem permittetur adoptare pauperiori [34], si vitae ejus sobrietas clara sit, vel affectio honesta, nec incognita.

§. 5. Satisdatio [35] autem in his casibus dari solet.

18. Marcellus, lib. 26 Digestorum.

Non aliter enim voluntati ejus, qui adrogare pupillum volet, si causam ejus ob alia probabit, subscribendum erit, quam si caverit, servo [36] publico, *se restiturum (ea) quae ex bonis ejus consecutus fuerit, illis, ad quos res perventura esset, si adrogatus permansisset in suo statu.*

19. Ulpianus, lib. 26 ad Sabinum.

His verbis satisdationis, quae ab adrogatore praestari debet: *Ad* [37] *quos ea res pertinet*, et libertatibus prospectum esse, quae secundis tabulis datae sunt, et multo magis substituto servo, item legatariis, nemo dubitat.

§. 1. Quae satisdatio si omissa fuerit, utilis actio in adrogatorem datur.

20. Marcellus, lib. 26 Digestorum.

Haec autem satisdatio locum habet, si impubes decessit. Sed et si de pupillo loquitur, tamen hoc et [38] in pupilla observandum est.

De foeminae adrogatione.

21. Gaius, lib. singul. Regularum.

Nam et foeminae ex rescripto principis adrogari [39] possunt.

deve proibire tale arrogazione, affinchè i tutori non abbiano la facoltà di far cessare la tutela e la sostituzione instituita dal padre.

§. 2. E primieramente conviene esaminare quali siano le facoltà di questo pupillo, e quali quelle di colui che vuole adottarlo; sicchè dal paragone delle une colle altre si scorga se vantaggiosa essere possa l'adozione al pupillo. Inoltre quali siano i costumi di colui che si propone di porre un pupillo nella sua famiglia. In terzo luogo si deve esaminare quale sia la sua età, a fine di giudicare se meglio sia ch' egli pensi a procreare figli, di quello che ridurre sotto la sua podestà qualcuno di altra famiglia.

§. 3. Inoltre si esaminerà se si debba o no permettere di adottare un altro, a quello che avesse uno o più figli; affinchè ai figli nati da giuste nozze non si diminuisca quella speranza che coll' obbedienza ciascuno di essi si acquista; oppure affinchè quegli ch' è adottato non consegua meno di quanto sarebbe giusto che conseguisse.

§. 4. Talvolta si potrà permettere che il più povero adotti il più ricco, se specchiata sia la sua morigeratezza e noto l' onesto suo affetto.

§. 5. In questi casi si suole dare cauzione.

18 Marcello, lib. 26 dei Digesti.

Ed invero non si acconsentirà altrimente alla volontà di chi vuole arrogare un pupillo, quantunque abbia egli d' altro canto addotti giusti motivi, s' egli per atto pubblico non darà cauzione *di restituire ciò che dai beni dell' arrogato avesse conseguito, e di farne la restituzione alle persone, alle quali i beni stessi sarebbero pervenuti, qualora l' arrogato fosse rimasto nel suo pristino stato.*

19. Ulpiano, lib. 26 sopra Sabino.

Con queste espressione, inserita nell' atto di cauzione: *A chi que' beni appartengono*, non v' ha dubbio che si è avuto cura di quelle libertà che sono concesse coi secondi atti di ultima volontà e maggiormente al servo sostituito, come anche ai legatari.

§. 1. La quale cauzione se venga ommessa, ha luogo l'azione *utile* contro l' arrogatore

20. Marcello, lib. 26 dei Digesti.

Questa cauzione poi a luogo pel caso che l' arrogato muoia impubere. E benchè qui si parli del pupillo, nullostante ciò si deve applicare anche alla pupilla.

Arrogazione delle femmine.

21. Gaio, lib. unico delle Regole.

Perchè anche le femmine per rescritto di principe possono essere arrogate.

— 31. L. ult. C. de auctoritate praestand. — 32. L. 2, C. h. t. — 33. L. 15, §. pen. supr. h. t. — 34. §. ult. Inst. de suspect. tut. — 35. L. 2, C. h. t. — 36. L. 2, in fin. infr. rem pupilli salv.; L. 2, C. h. t.; §. 3, Inst. h. t. — 37. L. 30, §. 1, infr. de verb. sign. — 38. *Adde* L. 31, in pr. infr. de legat. 3. — 39. *Adde* L. 5, C. h. t.

Digitized by Google

Utrum mortuo impubere post adrogatorem, heredes adrogatoris teneantur. 1. Utrum adrogator impuberi substituere possit. 2. Hypotheoria.

22. Ulpianus, lib. 26 ad Sabinum.

Si adrogator decesserit, impubere relicto filio adoptivo, et mox impubes decedat, an heredes adrogatoris teneantur? Et dicendum est, heredes quoque restituturus et bona adrogati, et praeterea quartam [40] partem.

§. 1. Sed, an impuberi adrogator substituere possit, quaeritur? Et puto non admitti substitutionem: nisi forte ad quartam solam [41], quam ex bonis ejus consequitur: et hactenus, ut ei usque ad pubertatem substituat. Caeterum si fidei ejus committat, ut *quandoque restituat:* non oportet admitti fideicommissum: quia hoc non judicio ejus ad eum pervenit, sed principali providentia.

§. 2. Haec omnia dicenda sunt, sive in locum filii, sive in locum nepotis aliquis impuberem adrogaverit.

Datus in adoptionem, quibus fiat agnatus, vel cognatus.

23. Paulus, lib. 35 ad Edictum.

Qui in adoptionem datur, his quibus adgnascitur, et cognatus [42] fit: quibus vero non adgnascitur, nec cognatus fit. Adoptio enim, non jus sanguinis, sed jus adgnationis adfert; et ideo si filium adoptaverim, uxor mea illi matris loco non est: neque enim adgnascitur ei, propter quod nec cognata ejus sit. Item nec mater mea aviae loco illi est: quoniam his, qui extra familiam meam sunt, non adgnascitur: sed filiae meae is, quem adoptavi, frater fit: quoniam in familia mea est filia: nuptiis [43] tamen etiam eorum prohibitis.

De absente vel dissentiente non adrogando.

24. Ulpianus, lib. 1 Disputationum.

Neque [44] absens, neque dissentiens adrogari potest.

Obbligazione degli eredi di chi arroga essendo l'arrogato morto impubere. 1. In quanto chi arroga possa sostituire all' impubere. 2. Tanto essere pel figlio che pel nipote.

22. Ulpiano, lib. 26 sopra Sabino.

Se l'arrogatore morisse lasciando il figlio adottivo impubere, ed indi questi morisse impubere, si domanda se gli eredi dell'arrogatore sieno a nulla tenuti? Si deve rispondere che gli eredi dell'arrogatore sono obbligati alla restituzione dei beni dell'arrogato e a dare inoltre la quarta parte dei beni dell'arrogatore.

§. 1. Ma si domanda ancora se l'arrogatore possa sostituire all'impubere? Ed io credo che non si possa ammettere la sostituzione, se non che forse in quanto alla sola quarta parte de' beni dell'arrogatore che passano all'impubere, la quale sostituzione durare potrebbe fino alla sua pubertà. Per altro se gli commettesse di *restituire in qualche tempo* per fedecommesso questa parte, non è ammissibile un tale fedecommesso, perchè la quarta parte non passa a lui per volontà dell'arrogatore, ma per provvidenza del principe.

§. 2. Tutte queste disposizioni hanno effetto se taluno avesse arrogato un impubere tanto in luogo di figlio, quanto in luogo di nipote.

L' adottato con chi imparentarsi.

23. Paolo, lib. 35 sopra l'Editto.

Quegli ch' è dato in adozione si congiunge in parentela con quelli che compongono la famiglia in cui entra, e ne diviene cognato, ma non lo è riguardo a quelli che non fanno parte della famiglia stessa; avvegnachè l'adozione non dà il diritto di sangue, ma solamente di famiglia. Per la qual cosa, se io adotto un figlio, mia moglie a lui non tiene luogo di madre, non entrando nella di lei famiglia, e perciò non contrae parentela. Così pure nemmeno mia madre gli tiene luogo di ava, stantechè non entra in parentela con quelli che sono fuori della mia famiglia, ma bensì egli diviene fratello di mia figlia, perchè questa è nella mia famiglia. Nullameno anche fra le accennate persone sono proibite le nozze.

Non potersi arrogare chi è lontano o dissente.

24. Ulpiano, lib. 1 delle Disputazioni.

Non può essere arrogato nè l'assente nè il dissenziente.

— 40. §. 3, Inst. eod.; L. 8, §. 15, infr. de inoffic. testam. — 41. L. 10, §. 6, infr. de vulg. et pupill. substit. — 42. L. 1, §. 4, infr. unde cognati. — 43. L. 14, in pr. infr. de ritu nupt. — 44. L. 25, §. 1, infr. h. t.

Digitized by Google

Utrum absens vel per alium adrogare quis possit.

25. Ulpianus, lib. 3 Opinionum.

Post mortem filiae suae; quae, ut materfamilias, quasi jure emancipata, vixerat, et testamento scriptis heredibus decessit, adversus factum suum, quasi non jure eam nec praesentibus testibus emancipasset, pater movere controversiam prohibetur [45].

§. 1. Neque adoptare, neque adrogare quis [46] absens, nec [47] per alium ejusmodi solemnitatem peragere potest.

De adoptato a filio emancipato.

26. Julianus, lib. 70 Digestorum.

Quem [48] filius meus emancipatus adoptaverit, is nepos meus non erit.

De nato ex filio adoptivo.

27. Julianus, lib. 85 Digestorum.

Ex adoptivo natus, adoptivi [49] locum obtinet (in) jure civili.

Qui emancipari, vel in potestate retineri possunt.

28. Gaius, lib. 1 Institutionum.

Liberum arbitrium est ei, qui filium, et ex eo nepotem in potestate habebit, filium quidem potestate demittere, nepotem vero in potestate retinere: vel ex diverso, filium quidem in potestate retinere, nepotem vero manumittere: vel [50] omnes sui juris efficere. Eadem et de pronepote dicta esse intelligemus.

De muto in adoptionem dante.

29. Callistratus, lib. 2 Institutionum.

Si pater naturalis loqui quidem non possit, alio tamen modo, quam sermone, manifestum facere possit, velle se filium suum in adoptionem dare, perinde confirmatur [51] adoptio, ac si jure facta esset.

De coelibe adoptante.

30. Paulus, lib. 1 Regularum.

Et qui uxores non habent, filios adoptare possunt.

Non potere alcuno arrogare essendo assente o per mandato.

25. Ulpiano, lib. 3 delle Opinioni.

Dopo la morte di una figlia, la quale, come legalmente emancipata, aveva vissuto da madre di famiglia ed indi morì instituendo eredi testamentari, non può il padre muovere controversia contro il fatto suo proprio di averla illegalmente emancipata e senza che vi fossero stati presenti testimoni.

§. 1. Un assente non può adottare, nè arrogare, nè fare adempiere da altri le formalità a ciò necessarie.

Adottato del figlio emancipato.

26. Giuliano, lib. 70 dei Digesti.

Quegli che viene adottato da mio figlio emancipato, non è mio nipote.

Prole del figlio adottivo.

27. Giuliano, lib. 85 dei Digesti.

Il figlio nato dall' adottivo tiene per gius civile il luogo dell' adottivo stesso.

Chi possa emanciparsi, chi ritenersi sotto paterna podestà.

28. Gaio, lib. 1 delle Istituzioni.

Quegli che ha sotto la sua podestà un figlio od un nipote procedente da questo figlio, è in libertà di sciogliere il figlio dalla podestà, e di ritener per altro il nipote; oppure al contrario può ritenere il figlio e manumettere il nipote; oppure anche emancipare l' uno e l' altro. Lo stesso dicasi anche riguardo al pronipote.

Muto che dà in adozione.

29. Callistrato, lib. 2 delle Istituzioni.

Se il padre naturale non potesse parlare, ma può in altro modo manifestare la sua volontà di dar suo figlio in adozione, questa viene confermata, come se fatta fosse legalmente.

Celibe che adotta.

30. Paolo, lib. 1 delle Regole.

Anche coloro che non hanno moglie, possono adottare figli.

— 45. L. 2, C. si advers. res judic. — 46. §. 8, Inst. quib. mod. jus patr. potest.; L. 24, supr. h. t. — 47. L. 128, in pr. infr. de reg. jur. — 48. §. 8, Inst. de hered. quae ab intestat. — 49. *Immo vide* L. 40, in pr. infr. h. t. — 50. §. 9, Inst. quib. mod. jus patr. potest. — 51. Arg. L. 48, infr. de oblig. et act.

Digitized by Google

Utrum pater emancipare compellatur.

51. Marcianus, lib. 5 Regularum.

Non potest filius, qui est in potestate patris [52], ullo modo [53] compellere eum, ne sit in potestate: sive naturalis, sive adoptivus.

Utrum tutor privignum adoptare possit.

52. Papinianus, lib. 31 Quæstionum.

Nonnumquam autem impubes, qui adoptatus est [54], audiendus erit, si pubes factus emancipari desideret. Idque causa cognita per judicem statuendum erit.

§. 1. Imperator Titus Antoninus rescripsit, privignum suum tutori [55] adoptare permittendum [56].

53. Marcianus, lib. 5 Regularum.

Et, si pubes factus non expedire sibi in potestatem ejus redigi probaverit, æquum esse emancipari eum a patre adoptivo: atque ita pristinum jus recuperare [57].

De adoptione ad tempus.

54. Paulus, lib. 11 Quæstionum.

(Quæsitum est), si tibi filius in adoptionem hac lege sit datus, *ut post triennium* (puta) *eumdem mihi in adoptionem des*, an actio ulla sit? Et Labeo putat nullam esse actionem [58]: nec [59] enim moribus nostris convenit filium temporalem habere.

De dignitate filii adoptivi.

55. Paulus, lib. 1 Responsorum.

Per adoptionem dignitas non minuitur, sed augetur [60]: unde senator [61], et si a plebeio adoptatus est, manet senator: similiter manet et senatoris filius.

Ubi emancipari. 1. Vel manumitti, vel in adoptionem dari possit.

56. Paulus, lib. 18 Responsorum.

Emancipari filium a patre quocumque loco posse constat, ut exeat de patria potestate.

Se il padre possa esser costretto ad emancipare.

51. Marciano, lib. 5 delle Regole.

Un figlio, sia naturale, sia adottivo, sottoposto alla potestà paterna, non può in verun modo costringere il padre a liberarlo dalla podestà stessa.

È permesso al tutore di adottare il figliastro.

52. Papiniano, lib. 31 delle Quistioni.

Talvolta si deve ascoltare colui, che, essendo stato adottato impubere, giunto alla pubertà desideri di essere emancipato; il che con cognizione di causa deve decidersi dal giudice.

§. 1. L'imperatore Tito Antonino rescrisse che si debba permettere al tutore di adottare il suo figliastro.

53. Marciano, lib. 5 delle Regole.

E se l'arrogato, giunto alla pubertà, proverà non essergli vantaggioso lo stare sotto la sua podestà, è cosa equa che venga emancipato dal padre adottivo, e così ricuperi il suo primiero diritto.

Adozione temporale.

54. Paolo, lib. 11 delle Quistioni.

Se un figlio fu dato ad alcuno in adozione colla condizione che *dopo tre anni*, per esempio, *lo dia in adozione* ad un altro, potrà questi esercitar qualche azione? Labeone pensa che no; imperocchè non conviene ai nostri costumi che si abbia un figlio temporario.

Dignità del figlio adottivo.

55. Paolo, lib. 1 dei Responsi.

L'adozione non diminuisce, ma accresce la dignità dell'adottato; perciò il senatore adottato da un plebeo rimane senatore, e similmente il figlio di un senatore.

Dove possa alcuno essere emancipato, 1. O manumesso, o dato in adozione.

56. Paolo, lib. 18 dei Responsi.

Ella è cosa nota che il padre può in qualunque luogo emancipare il figlio, affinchè questi esca dalla paterna podestà.

— 52. §. ult. Inst. quib. mod. jus patr. potest.; L. 4, C. de emancip. liberor. — 53. L. 12, C. de episcop. audient. — 54. L. 8, §. 6, infr. de minor. — 55. L. ult. C. de contrar. judic. tutel. — 56. L. 5, C. h. t. *Immo vide* L. 17, in pr. supr. h. t.; *adde* L. 1, C. ubi pupilli educari debeant. — 57. L. 8, §. 6, infr. de minor. — 58. L. 77. infr. de reg. jur. — 59. *Immo vide* L. 10, in pr. vers. cum enim. — 60. L. 7, C. eod.; *adde* L. 5; L. 6, in pr.; L. 10, infr. de senator. — 61. d. L. 6, §. 1, infr. de senator.

Digitized by Google

§. 1. Apud proconsulem [62] etiam in ea provincia, quam sortitus non est, et manumitti, et in adoptionem dari posse placet.

Si filium non habens, nepotis loco adoptet. 1. *De redadoptione.*

37. Paulus, lib. 2 Sententiarum.

Adoptare [63] quis nepotis loco potest, etiamsi filium non habet.

§. 1. Eum, quem quis adoptavit, emancipatum, vel in adoptionem datum, iterum non potest adoptare [64].

De adoptione confirmanda.

38. Marcellus, lib. 16 Digestorum.

Adoptio non jure facta, a [65] principe confirmari potest.

39. Ulpianus, lib. 3 de officio Consulis.

Nam ita divus Marcus Eutychiano rescripsit: *Quod desideras, an impetrare debeas, aestimabunt judices, adhibitis* [66] *et tam his, qui contradicent:* id est qui laederentur confirmatione adoptionis.

De liberis adoptati. 1. *De aetate adoptantis, et adoptati.* 2. *De spadone adoptante.*

40. Modestinus, lib. 1 Differentiarum.

Adrogato patrefamilias, liberi, qui in ejus erant potestate, nepotes apud adrogatorem efficiuntur; simulque cum (suo) patre in ejus recidunt potestatem: quod non similiter in adoptione contingit. Nam nepotes ex eo in avi naturalis retinentur potestate.

§. 1. Non tantum cum quis adoptat, sed et cum adrogat [67], major esse debet eo, quem sibi per adrogationem, vel per adoptionem filium facit: et utique plenae pubertatis: id est [68] decem et octo annis (eum) praecedere debet.

§. 2. Spado [69] adrogando, suum heredem sibi adscisceré potest: nec ei corporale vitium impedimento est.

Quibus casibus nepos, mortuo avo, in potestatem patris non recidit.

41. Modestinus, lib. 2 Regularum.

Si pater filium, ex quo nepos illi est in potestate, emancipaverit, et postea eum adoptaverit, mortuo eo,

§. 1. È deciso che può manumettersi e darsi in adozione innanzi il proconsole, anche in quella provincia, che non è soggetta alla sua giurisdizione.

Adotta nipoti anche chi non ha figli. 1. *Ripetuta adozione.*

37. Paolo, lib. 2 delle Sentenze.

Ciascuno può adottare in nipote, benchè non abbia alcun figlio.

§. 1. Non possiamo nuovamente adottare quello che abbiamo una volta adottato e poi emancipato.

Ratificamento dell' adozione.

38. Marcello, lib. 16 dei Digesti.

Un' adozione che non fu fatta legalmente può essere confermata dal principe.

39. Ulpiano, lib. 3 dell' officio del Console.

Imperocchè l' imperatore Marco rescrisse ad Eutichiano: *I giudici decideranno se tu possa ottenere quanto domandi, dopo aver intesi i presuppositi opponenti*, cioè, quelli che sarebbero lesi dalla conferma dell' adozione.

Figli adottati. 1. *Età dell' adottante e dell' adottato.* 2. *Eunuchi.*

40. Modestino, lib. 1 delle Differenze.

Venendo arrogato un padre di famiglia, i figli che erano in sua podestà, passano come nipoti sotto l' arrogatore e divengono insieme col padre soggetti alla di lui podestà. Lo che non ha però luogo ugualmente nell' adozione; giacchè i nipoti che discendono da lui rimangono sotto la podestà del padre naturale.

§. 1. Non solamente quando alcuno adotta, ma eziandio quando arroga, dev' essere più attempato di quello che, mediante l' adozione o l' arrogazione, vuol fare uso figlio; e deve pure precederlo nel tempo della piena pubertà, vale a dire deve avere diciotto anni di più.

§. 2. L' eunuco coll' arrogazione può procurarsi un erede suo; senza che il difetto corporale gli sia d' impedimento.

Quando, morto l' avo, il nipote non torni sotto la podestà del padre.

41. Modestino, lib. 2 delle Regole.

Se il padre emancipò un figlio, dal quale ha un nipote soggetto alla sua podestà di avo, e poscia adottò il figlio

— 62. L. 15, in fin.; L. 17, in pr. infr. de manumiss. vind. — 63. §. 5, Inst. h. t. — 64. *Obst.* L. 12, supr. h. t. — 65. *Adde* L. 31, infr. de ritu nupt. — 66. Arg. L. 29, §. fin. infr. de minor.; L. 47, in pr. infr. de re judic.; L. 2, C. h. t. — 67. L. 15, in fin. supr. h. t. — 68. §. 4, in fin. Inst. eod.; *adde* L. 14, §. 1, infr. de aliment. vel cibar. legat. — 69. L. 2, §. supr. h. t.

Digitized by Google

nepos in patris non 70 revertitur potestatem. Nec is nepos in patris revertitur potestatem, quem avus retinuerit filio dato in adoptionem, quem denuo redadoptavit.

stesso, morendo quell' avo, il nipote non ritorna sotto la podestà del padre. Nè meno ritorna sotto la podestà del padre quel nipote, che l'avo ritenne sotto di lui dando il figlio in adozione, e poscia adottandolo di bel nuovo.

De infantis adoptione.

42. Modestinus, lib. 1 Pandectarum.

Etiam infantem in adoptionem dare possumus.

Adozione degl' infanti.

42. Modestino, lib. 1 delle Pandette.

Possiamo dare in adozione anche l' infante.

De gradu in quem fit adoptio.

43. Pomponius, lib. 20 ad Quintum Mucium.

Adoptiones non solum filiorum, sed et 71 quasi nepotum fiunt: ut aliquis nepos noster esse videatur, perinde quasi ex filio, vel incerto natus sit.

Gradi d' adozione.

43. Pomponio, lib. 20 sopra Quinto Mucio.

Si fanno le adozioni non solamente de' figli, ma eziandio dei quasi nipoti; di maniera che alcuno è riputato nostro nipote, come se fosse nato da un tale nostro figlio o da un nostro figlio indeterminato.

Utrum nepotes naturalis et adoptivus inter se consanguinei sint.

44. Paoculus, lib. 8 Epistolarum.

Si is, qui nepotem ex filio habet, in nepotis loco aliquem adoptavit: non puto, mortuo avo, jura consanguinitatis inter nepotes futura esse: sed si sic adoptavit, ut *etiam jure legis nepos suus esset, quasi ex Lucio* (puta) *filio suo, et ex matrefamilias ejus natus esset*, contra puto.

Consanguinità del nipote naturale coll' adottivo.

44. Paoculo, lib. 8 delle Epistole.

Se taluno, avendo già un nipote dal figlio, adottò un altro in luogo di nipote, non credo che, dopo la morte dell' avo, sussistano fra nipoti i diritti di consanguinità; che se poi adottò coll' intenzione *ch' ei fosse di diritto* (*) *suo nipote, come*, per esempio, *nato da Lucio suo figlio, e dalla moglie dello stesso Lucio*; credo che diversamente debba andare la cosa.

De oneribus adoptati.

45. Paulus, lib. 5 ad legem Juliam et Papiam.

Onera 72 ejus, qui in adoptionem datus est, ad patrem adoptivum transferuntur.

Gli obblighi dell' adottato passano all' adottante.

45. Paolo, lib. 5 sopra la legge Giulia e Papia.

I carichi di quello ch' è dato in adozione passano nel padre adottivo.

De adoptione liberti.

46. Ulpianus, lib. 4 ad legem Juliam et Papiam.

In servitute mea quaesitus mihi filius, in potestatem meam redigi beneficio 73 principis potest 74: libertinum 75 tamen eum manere, non dubitatur.

Adozione del libertino.

46. Ulpiano, lib. 4 sopra la legge Giulia e Papia.

Il figlio nato ad alcuno dalla sua serva può essere sotto la podestà di lui mediante il beneficio del principe. Tuttavia egli è certo che resterà nelle condizione di libertino.

— 70. *Vide tamen* N. 81, c. 1, Auth. sed episcopalis, C. de episcop. et cleric. — 71. L. 15, §. 1, supr. h. t. — 72. L. 42, infr. de peculio. — 73. *Vide tamen* L. ult. supr. de his qui sui vel alien. jur. — 74. L. 15, in fin. supr. h. t. — 75. L. ult. supr. de statu hom.

(*) *Baldasino congettura a ragione che in vece di* etiam jure legis, *nel testo si debba leggere* tam jure legeque; *tale essendo la formula dell' azione.*

Digitized by Google

TITULUS VIII.

DE DIVISIONE [1] RERUM, ET QUALITATE.

Prima, 1. *Et secunda divisio.*

1. GAIUS, lib. 2 Institutionum.

Summa rerum divisio in duos articulos deducitur: nam alias sunt divini juris, alias humani. Divini juris sunt, (veluti) res sacrae, et religiosae. Sanctae quoque res, veluti muri [2] et portae quodammodo divini juris sunt. Quod autem divini juris est, *id nullius* [3] *in bonis est:* id vero, quod humani juris est, pleramque *alicujus in bonis* est: potest autem et nullius in bonis esse: nam res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius [4] in bonis sunt. Hae autem res, quae humani juris sunt, aut publicae sunt aut privatae: quae publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur: ipsius enim universitatis esse creduntur. Privatae autem sunt, quae singulorum sunt.

§. 1. Quaedam [5] praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales hae sunt, quae tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, et denique aliae res innumerabiles. Incorporales sunt, quae tangi non possunt: qualia sunt ea, quae in jure consistunt: sicut hereditas [6], ususfructus [7], obligationes quoquo modo contractae [8]. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur; (nam) et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est: veluti fundus, homo, pecunia [9]. Nam ipsum jus successionis, et ipsum jus utendi fruendi, et ipsum jus obligationis incorporale est. Eodem numero sunt (et) jura praediorum urbanorum, et rusticorum: quae etiam [10] servitutes vocantur.

Tertia divisio. 1. *De rebus communibus.*

2. MARCIANUS, lib. 5 Institutionum.

Quaedam naturali [11] jure communia sunt omnium, quaedam universitatis [12], quaedam nullius [13], pleraque singulorum [14]: quae variis ex causis cuique adquirantur.

§. 1. Et quidem *naturali jure omnium communia* sunt illa: aer, aqua profluens, et mare [15]: et per hoc littora maris.

TITOLO VIII.

DELLA DIVISIONE DELLE COSE E DELLA LORO QUALITÀ.

Divisione prima. 1. *Divisione seconda.*

1. GAIO, lib. 2 delle Istituzioni.

La principale divisione delle cose riguarda due specie di esse; imperocchè altre sono di gius divino, altre di gius umano. Di gius divino sono le cose sacre e religiose. Anche le cose sante, come le mura e le porte delle città sono in qualche modo di gius divino. Le cose di gius divino non possono essere nel patrimonio di alcuno; le cose poi di gius umano ordinariamente appartengono al patrimonio di alcuno: potrebbero per altro essere senza padrone particolare. Tali sono le cose ereditarie, le quali, prima ch'esista qualche erede, non appartengono al patrimonio di chicchessia. Queste cose di gius umano poi sono pubbliche o private: le pubbliche non si reputano appartenere al patrimonio di questo o quello, ma bensì appartenere all'università; sono cose private quelle che appartengono ai singoli.

§. 1. Si dividono inoltre le cose in corporali ed incorporali. Corporali sono quelle che si possono toccare, come il terreno, il servo, la veste, l'oro, l'argento ed altre infinite. Incorporali sono quelle che non si possono toccare; tali sono quelle che consistono in qualche diritto, come l'eredità, l'usufrutto e le obbligazioni in qualunque modo contratte. E non importa che nell'eredità si trovino cose corporali; imperocchè anche i frutti, che si ritraggono dalla terra, sono corporali; e ciò che ci è dovuto per qualche obbligazione è ordinariamente cosa corporale, come il fondo di terra, il servo, il danaro; ed il diritto stesso di successione, quello di usufrutto e il diritto di obbligazione sono incorporali. In questo numero deggiono porsi altresì i diritti sui poderi rustici ed urbani, che chiamansi anche servitù.

Divisione terza. 1. *Cose comuni.*

2. MARCIANO, lib. 5 delle Istituzioni.

Alcune cose per gius naturale sono comuni a tutti gli uomini; alcune sono dell'università; alcune non appartengono a veruno; le più appartengono ai singoli cittadini, che le hanno acquistate in vari modi.

§. 1. E certamente per *gius naturale* a tutti sono comuni, l'aria, l'acqua corrente, il mare e le sue spiagge.

TIT. VIII. — 1. Lib. 2, Inst. 1. — 2. L. , in fin. infr. h. t. — 3. L. 6, §. 2, infr. eod. — 4. L. 13, §. 5, infr. quod vi aut clam. *Vide tamen* L. 31, in fin. infr. de hered. instit. — 5. Lib. 2, Inst. 2. — 6. L. 50, in pr. infr. de heredit. petit. — 7. L. 1, L. 2, infr. de usufr. — 8. *Immo vide* L. 7, §. fin. infr. de curator. furios. — 9. *Obst.* L. 46. in fr. de condict. indeb.; L. 94, §. 1, infr. de solut. — 10. Infr. Lib. 8. — 11. §. 1, Inst. h. t. §. 1, infr. h. t. et L. 3, L. 4, in pr. infr. h. t. — 12. L. 6, §. 1, infr. eod. — 13. d. L. 6, §. 2; L. 7, L. 8, L. 9, L. 10, L. 11, infr. eod. — 14. Infr. de adquir. rer. domin. — 15. L. 3, §. 1, infr. ne quid in loco publ.; L. 13, §. fin. infr. de injur.

Digitized by Google

De inventis in littore.

3. Florentinus, lib. 6 Institutionum.

Item [16] lapilli, gemmae, caeteraque, quae in littore invenimus, jure naturali nostra statim fiunt.

De accessu ad littus. 1. De rebus publicis.

4. Marcianus, lib. 3 Institutionum.

Nemo igitur ad littus maris accedere prohibetur piscandi causa: dum [17] tamen villis, et aedificiis [18], et monumentis abstineatur: quia non sunt juris gentium, sicut et mare; idque et divus Pius piscatoribus formianis et capenatis rescripsit.

§. 1. Sed flumina pene [19] omnia, et portus publica sunt.

De casa in littore ponenda vel collapsa.

5. Gaius, lib. 2 Rerum cotidianarum sive aureorum.

Riparum [20] usus publicus est jure gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque navem ad eas appellere, funes ex arboribus ibi natis religare, retia siccare, et ex mare reducere, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicuti per ipsum flumen navigare. Sed proprietas illorum est [21], quorum praediis haerent: qua de causa arbores [22] quoque in his natae eorumdem sunt.

§. 1. In mare piscantibus liberum est casam in [23] littore ponere, qua se recipiant.

1. *De rebus universitatis*; 2. *Nullius*; 3. *Sacris*. 4. *De loco religioso*. 5. *De cenotaphio*.

6. Marcianus, lib. 3 Institutionum.

In tantum, ut et soli domini constituantur [24], qui ibi aedificant: sed quamdiu aedificium manet: alioquin, aedificio dilapso, quasi [25] jure postliminii revertitur locus in pristinam causam: et, si alius in eodem loco aedificaverit, ejus fiet.

§. 1. Universitatis [26] sunt, non singulorum, veluti quae in civitatibus sunt theatra, et stadia et similia, et si qua alia sunt communia civitatum. Ideoque nec servus communis civitatis, singulorum [27] pro parte intelligitur, sed

Cose ritrovate sul lido.

3. Fiorentino, lib. 6 delle Istituzioni.

Parimente le pietruzze, le gemme e le altre cose ritrovate sul lido del mare, per diritto naturale, diventano nostre tosto che le ritroviamo.

Uso del lido. 1. Cose pubbliche.

4. Marciano, lib. 3 delle Istituzioni.

A niuno dunque è vietato di recarsi al lido del mare per oggetto di pescare; purchè rispetti le castella, gli edifici ed i monumenti; non essendo questi di gius delle genti, come il mare. Così anche rescrisse l'imperatore Pio ai pescatori di Formia e di Canegino.

§. 1. Ma sono cose pubbliche quasi tutti i fiumi ed i porti.

Fabbrica di capanne sul lido.

5. Gaio, lib. 2 dei casi di pratica giornaliera, o più notabili

L'uso delle rive è pubblico per gius delle genti, com'è l'uso dello stesso fiume. Quindi è libero ad ognuno l'approdarvi con barche, di legar le corde agli alberi ivi nati, di asciugare le reti e ritirarle dal mare e scaricarvi pesi, com'è libero di navigare per lo stesso fiume. Ma la proprietà delle rive appartiene a quelli, ai quali appartengono i terreni contigui, e per ciò anche gli alberi nati sopra le stesse rive sono di loro proprietà.

§. 1. A quelli che pescano nel mare è lecito di farsi sul lido una capanna onde ricovrarsi.

1. *Cose della università*; 2. *Di nessuno*; 3. *Sacre*; 4. *Religiose*. 5. *Mausoleo*.

6. Marciano, lib. 3 delle Istituzioni.

In maniera che divengono anche proprietari del suolo, sopra il quale edificano, ma solamente fino a tanto che dura l'edifizio; quando questo è distrutto, quasi per gius di postliminio il luogo ritorna ad essere pubblico qual era prima, e se un altro edifica in seguito sopra il luogo medesimo, egli ne acquista la proprietà.

§. 1. Alla università, non ai singoli, appartengono alcune cose, come i teatri che sono nelle città, i corsi e simili, come pure le altre che sono comuni agli abitanti delle città. Così uno schiavo che appartiene in comune agli

— 16. L. 1, §. 1, infr. de adquir. vel amitt. posses. — 17. §. 1, Inst. h. t. — 18. L. 50, infr. de adquir. rer. domin. — 19. *Obst.* §. 2, Inst. h. t.; L. 1, §. 3, infr. de flumin. — 20. L. 3, in pr. infr. eod. — 21. L. 15, infr. de adquir. rer. domin. — 22. L. 30, §. 1, infr. eod. — 23. *Adde* L. 14, in pr. infr. eod.; L. 4, infr. ne quid in loco publ. — 24. *Obst.* L. 7, §. 10, in pr. infr. de adquir. rer. domin. — 25. L. 14, §. 1, infr. eod. — 26. §. 6, Inst. h. t. — 27. L. 7, §. 1, infr. quod cujusque universit. *adde* L. 1, §. 15, infr. ad SC. Trebell.

Digitized by Google

universitatis. Et ideo tam contra civem, quam pro eo posse servum civitatis torqueri [28] divi fratres rescripserunt. Idco et libertus civitatis non habet necesse venism edicti petere, si vocet in jus aliquem ex civibus [29].

§ 2. Sacrae res, et religiosae, et sanctae, in [30] nullius bonis sunt.

§. 3. Sacrae autem res sunt hae, quae publice consecratae sunt, non private: si quis ergo privatim sibi sacrum constituerit, sacrum non est, sed profanum. Semel autem sede sacra facta, etiam diruto aedificio, locus sacer manet [31].

§. 4. Religiosum autem locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. In commune autem sepulchrum, etiam invitis [32] ceteris, licet inferre. Sed et in alienum locum, concedente domino, licet inferre: et licet postea ratam habuerit, quam illatus est mortuus, religiosus locus fit.

§. 5. Cenotaphium quoque magis placet locum esse religiosum: sicut testis in ea re est Virgilius.

7. Ulpianus, lib. 25 ad Edictum.

Sed [33] divi fratres contra rescripserunt.

Sancti definitio; 1. *Et etymologia.* 2. *De muris municipalibus.*

8. Marcianus, lib. 4 Regularum.

Sanctum [34] est, quod ab injuria hominum defensum atque munitum est.

§. 1. Sanctum autem dictum est a sagminibus. Sunt autem *sagmina* quaedam herbae, quas legati populi romani ferre solent, ne quis eos violaret: sicut legati Graecorum ferunt ea, quae vocantur *cerycia*.

§. 2. In municipiis quoque muros [35] esse sanctos, Sabinum recte respondisse, Cassius refert: probiberique oportere, ne quid [36] in his immitteretur.

abitanti di una città, non è parzialmente schiavo dei singoli, ma lo è dell'università. E quindi gl'imperatori fratelli (*Marco Aurelio e Lucio Vero*) rescrissero un tale servo poter essere posto alla tortura tanto a favore quanto contro il cittadino. Medesimamente un liberto della città non ha bisogno di domandare al pretore la permissione di citare in giudizio taluno de' cittadini.

§. 2. Le cose sacre, religiose e sante non appartengono al patrimonio di alcuno.

§. 3. Cose sacre sono quelle che furono dal pubblico consacrate, non da private persone. Se alcuno adunque consecrò privatamente qualche cosa, questa non è sacra, ma profana. Ma se un tempio che divenne sacro, anche rovini, ne rimane sacro il luogo ov' era.

§. 4. Ognuno può a suo talento rendere religioso un luogo suo, quando vi seppellisca un morto. È poi permesso di seppellire in un sepolcro comune anche contro voglia di tutti gli altri. Ed è altresì permesso di seppellire nel luogo altrui colla licenza del padrone; ed anche benchè il padrone avesse ciò approvato, dopo già sepolto il morto, il luogo diventa religioso.

§. 5. Anche il cenotafio sembra piuttosto essere luogo religioso, come ce ne fa testimonianza Virgilio (*).

7. Ulpiano, lib. 25 sopra l'Editto.

Ma gl'imperatori fratelli fecero un rescritto contrario.

Definizione 1. *Ed etimologia della voce Santo.* 2. *Mura municipali.*

8. Marciano, lib. 4 delle Regole.

Santo chiamasi tutto ciò ch' è protetto e difeso contro l'ingiuria degli uomini.

§. 1. La parola santo è derivata dalla voce *sagmen* che significa *verbena*. Le *verbene* sono certe erbe che i legati del popolo romano portar sogliono per rendere le loro persone inviolabili, come i legati della Grecia portano quelle che si chiamano *cerycia* (caduceo).

§. 2. Cassio riferisce che Sabino aveva saggiamente risposto che anche le mura delle città municipali erano sante, e ch' era d' uopo proibire che quelle vi si potesse appoggiare.

— 28. L. 1, §. 9, infr. de quaest. — 29. L. 10, §. 4, infr. de in jus vocando — 30. L. 1, in pr. supr. h. t., §. 7, Inst. eod. — 31. §. 8, Inst. h. t. — 32. *Vide tamen* L. 28, infr. communi divid. — 33. L. 6, in fin. infr. de religios. — 34. L. 9, §. infr. h. t. — 35. L. 1, in pr. supr. eod. — 36. L. 9, §. 4, infr. eod.; L. 2, L. 3, infr. ne quid in loco sacro.

(*) *Eccone i versi:*

. . . . . Manesque vocabat
Hectoreum ad tumulum, viridi quem cespite inanem
Et geminas, causam lacrymis, sacraverat aras. — Aneid. lib. III, v. 108.

Digitized by Google

Sacri loci definitio. 1. De loco publico consecrando. 2. Quid intersit inter locum sacrum et sacrarium. 3. Quae proprie dicuntur sancta. 4. De muris municipalibus. 5. De rei sacrae aestimatione.

9. Ulpianus, lib. 68 ad Edictum.

Sacra loca ea sunt quae [37] publice [38] sunt dedicata: sive in civitate sint, sive in agro.

§. 1. Sciendum est, locum publicum tunc sacrum fieri posse, cum princeps eum dedicavit, vel dedicandi [39] dedit potestatem.

§. 2. Illud notandum est, aliud esse sacrum locum, aliud sacrarium [40]: *sacer locus* est locus consecratus: *sacrarium* est locus, in quo sacra reponuntur: quod etiam in aedificio privato esse potest: et solent, qui liberare eum locum religione volunt, sacra inde evocare.

§. 3. Proprie dicimus [41] sancta, quae neque sacra, neque profana sunt, sed sanctione [42] quadam confirmata: ut leges sanctae sunt: sanctione enim quadam sunt subnixae: quod enim sanctione quadam subnixum est, id sanctum est, etsi Deo non sit consecratum; et interdum in sanctionibus [43] adjicitur, *ut qui ibi aliquid commisit, capite puniatur.*

§. 4. Muros autem municipales nec reficere licet sine principis, vel praesidis, auctoritate: nec aliquid eis conjungere [44], vel superponere.

§. 5. Res sacra [45] non recipit aestimationem.

De aedificato in mari vel occupato a mari.

10. Pomponius, lib. 6 ex Plautio.

Aristo ait: Sicut id, quod in [46] mare aedificatum sit, fieret privatum, ita quod mari occupatum sit, fieri publicum.

Si quis muros violaverit.

11. Pomponius, lib. 2 ex variis lectionibus.

Si quis [47] violaverit muros [48], capite punitur: sicuti si quis transcendet scalis [49] admotis, vel alia qualibet ratione. Nam cives romanos alia, quam per portas, egredi non licet: cum illud hostile et abominandum sit: nam et Romuli frater Remus occisus traditur ob id, quod murum transcendere [50] voluerit.

Definizione del luogo sacro. 1. Come si consagri il luogo pubblico. 2. Differenza fra luogo sacro e sacrario. 3. Cose sante. 4. Mura municipali. 5. Stimazione delle cose sacre.

9. Ulpiano, lib. 68 sopra l' Editto.

Luoghi sacri sono quelli che furono dedicati pubblicamente, siano essi situati in città, siano in campagna.

§. 1. È da sapersi che un luogo pubblico può rendersi sacro, quando il principe lo dedicò, o diede ad alcuno la facoltà di dedicarlo.

§. 2. Notar si deve che altra cosa è luogo sacro, altra sacrario. *Luogo sacro* è quello consacrato. *Sacrario* è il luogo ove sono riposte le cose sacre. Ciò che può essere anche in un edifizio privato, e chi toglier vuole quel luogo alla religione, suol ritirarne le cose sacre.

§. 3. Chiamansi propriamente sante quelle cose che non sono nè sacre nè profane, ma sono confermate da una specie di sanzione penale; così le leggi sono sante perchè si appoggiano ad una sanzione penale. Ed, in vero, tutto ciò ch' è appoggiato ad una sanzione penale è santo, quantunque non consacrato a Dio, e talvolta si aggiunge nelle sanzioni che *sia punito di morte colui che in un dato luogo commesso avesse una tal cosa.*

§. 4. Le mura municipali poi non si possono ristabilire senza la permissione del principe o del preside, nè unirvi o porvi sopra veruna cosa.

§. 5. Non può attribuirsi prezzo alla cosa sacra.

Edificii sul mare; invasioni fatte dal mare.

10. Pomponio, lib. 6 da Plauzio.

Dice Aristone: Come ciò ch' è edificato sul mare diviene privato, così un luogo occupato dal mare diviene pubblico.

Violazione delle mura.

11. Pomponio, lib. 2 delle varie lezioni.

Se alcuno viola le mura, per esempio, ascendendovi mediante scale o in qualunque altro modo, è punito capitalmente. Ed in vero ai cittadini romani non è lecito di uscire se non per le porte della città; perchè il fare altrimente sarebbe atto da nemico, un delitto abbominevole. Onde appunto Remo dicesi essere stato ucciso dal fratello Romolo, perchè voleva passare per disopra le mura di Roma.

— 37. L. ult. infr. ut in posses. legat. — 38. L. 6, §. 3, supr. h. t.; *adde* §. 1, hujus legis et §. 8, Inst. h. t. — 39. L. ult. infr. ut in possess. legat. — 40. L. 1, §. 1, infr. ne quid in loco sacro. — 41. L. 8, supr. h. t. — 42. L. 41, infr. de poen. — 43. d. L. 41. — 44. *Adde* L. ult. infr. ne quid in loco sacro. — 45. *Adde* L. 176, §. 1, infr. de reg. jur. — 46. L. 30, infr. de adquir. rer. domin. — 47. *Adde* L. 1, in pr.; L. 8, in fin. supr. h. t.; L. 11, in pr. infr. ad leg. Jul. peculat. — 48. *Adde* L. 3, §. 17, infr. de re milit. — 49. L. 54, §. 4, infr. de furt. — 50. *Adde* L. 5, in fin pr. C. ad leg. Jul. majest.; *vide tamen* L. 18, infr. de poen.

Digitized by Google

TITULUS IX.

DE SENATORIBUS.

Collatio viri et feminae consularium: item viri praefectorii, et feminae consularis. 1. Quae sint consulares feminae.

1. Ulpianus, lib. 62 ad Edictum.

Consulari feminae utique consularem virum praeferendum nemo ambigit. Sed vir praefectorius an consulari feminae [1] praeferatur, videndum. Putem praeferri: quia *major dignitas est in sexu virili.*

§. 1. Consulares autem feminas dicimus consularium [2] uxores: adjicit Saturninus etiam matres, quod nec usquam relatum est, nec unquam receptum [3].

De senatu motis.

2. Marcellus, lib. 5 Digestorum.

Cassius Longinus non putat ei permittendum, qui propter turpitudinem senatu [4] motus nec restitutus est, judicare, vel testimonium dicere: quia lex Julia repetundarum hoc fieri vetat.

3. Modestinus, lib. 6 Regularum.

Senatorem remotum senatu capite [5] non minui, sed Romae morari, divus Severus et Antoninus permiserunt.

De indignis aliquo ordine.

4. Pomponius, lib. 12 ex variis lectionibus.

Qui [6] indignus est inferiore ordine, indignior est superiore.

Qui dicatur senatoris filius vel nepos.

5. Ulpianus, lib. 1 ad legem Juliam et Papiam.

Senatoris filium accipere debemus, non tantum eum, qui naturalis est, verum adoptivum [7] quoque: neque intererit, a quo, vel qualiter adoptatus fuerit: nec interest, jam in senatoria dignitate constitutus eum susceperit, an ante [8] dignitatem senatoriam.

TITOLO IX.

DEI SENATORI.

Confronto fra uomo e donna consolari; fra donna consolare e prefetto. 1. Quali sieno donne consolari.

1. Ulpiano, lib. 62 sopra l' Editto.

È fuor di dubbio che l' uomo consolare ha la preminenza in confronto della donna consolare. Ma si domanda se un uomo che fu prefetto abbia la preminenza in confronto della donna consolare. Credo che sì, perchè *la dignità maggiore sta nel sesso virile.*

§. 1. Noi chiamiamo donne consolari le mogli dei consolari. Saturnino estende questa qualità anche alle madri dei consolari; ma la sua opinione non fu mai ricevuta, nè riprodotta da veruno.

Senatori rimossi.

2. Marcello, lib. 5 dei Digesti.

Cassio Longino è di parere che non si debba permettere che colui, il quale pe' suoi delitti fu rimosso dal senato, e non venne restituito, possa giudicare o far testimonianza, perchè la legge Giulia sopra le estorsioni *(de repetundis)* lo vieta.

3. Modestino, lib. 6 delle Regole.

Gl' imperatori Severo ed Antonino permisero che il senatore rimosso dal senato non venga diminuito di capo (ossia cangi il suo stato), e che dimori in Roma.

Persone indegne d' alcun ordine.

4. Pomponio, lib. 12 delle varie lezioni.

Quegli ch' è indegno di una carica inferiore, è molto più indegno di una superiore.

Quali essere chiamati figli e nipoti di senatore.

5. Ulpiano, lib. 62 sopra le leggi Giulia e Papia.

Si riguarda come figlio di senatore non solamente il figlio naturale, ma eziandio il figlio adottivo, senza esaminare da chi e in qual modo sia stato adottato e se prima o dopo che il padre è giunto alla dignità di senatore. E niente importa che suo padre fosse già senatore quando lo generò, ovvero l' abbia generato prima.

Tit. IX. — 1. *Adde* N. 62, §. 2. — 2. N. 105, c. 2, in pr. — 3. *Vide tamen* d. N. 105, c. 2, in pr. — 4. L. 12, §. 2, infr. de judiciis. — 5. §. 5, Inst. de capit. deminut. — 6. L. 5, in fin. infr. de serv. exportand. — 7. L. 10, infr. h. t. — 8. *Obst.* L. 11, C. de dignitat.

Digitized by Google

6. Paulus, lib. 2 ad legem Juliam et Papiam.

Senatoris filius est et his, quem in adoptionem accepit: quamdiu tamen in familia ejus manet: emancipatus vero nomen filii emancipatione amittit.

§. 1. A senatore in adoptionem filius datus si, qui inferioris [9] dignitatis est, quasi senatoris filius videtur: quia non amittitur senatoria dignitas adoptione [10] inferioris dignitatis: non magis quam, ut consularis desinat esse.

7. Ulpianus, lib. 1 ad legem Juliam et Papiam.

Emancipatum a patre senatore, quasi senatoris filium haberi placuit.

§. 1. Item Labeo scribit, etiam eum, qui post mortem patris senatoris natus sit, quasi senatoris filium esse. Sed eum, qui, postequam pater ejus de senatu motus est, concipitur et nascitur, Proculus et Pegasus opinantur non esse quasi senatoris filium. Quorum sententia vera est: nec enim proprie senatoris filius dicetur is, cujus pater senatu motus est, antequam iste nasceretur. Si quis conceptus quidem sit, antequam pater ejus senatu moveatur, natus autem post patris amissam dignitatem: magis est, ut quasi senatoris filius intelligatur. Tempus enim conceptionis spectandum, plerisque placuit.

§. 2. Si quis et patrem, et avum habuerit senatorem: et quasi filius et quasi nepos senatoris intelligitur. Sed si pater amiserit dignitatem ante conceptionem hujus; quaeri poterit, an quamvis quasi senatoris filius non intelligatur, quasi nepos tamen intelligi debeat? Et magis est, ut debeat [12]; ut avi potius ei dignitas prosit, quam obsit casus patris.

Quae sint clarissimae feminae.

8. Ulpianus, lib. 6 Fideicommissorum.

Feminae nuptae clarissimis [13] personis, clarissimarum personarum appellatione [14] continentur. Clarissimarum feminarum nomine, senatorum filiae, nisi quae viros clarissimos sortitae sunt, non habentur. Feminis enim dignitatem clarissimam mariti tribuunt: parentes vero donec plebeii nuptiis foerint copulatae. Tandiu igitur clarissima femina erit, quandiu senatori nupta est, vel clarissimo; aut separata ab eo, alii inferioris [15] dignitatis non nupsit.

6. Paolo, lib. 2 sopra la legge Giulia e Papia.

Il figlio adottato dal senatore diviene suo figlio, ma non si conserva tale se non fino a tanto che rimane nella famiglia. Emancipato, perde, mediante l' emancipazione, il nome di figlio.

§. 1. Se un senatore dà suo figlio in adozione ad uno di condizione inferiore, si risguarda l'adottato come figlio di senatore; avvegnachè la senatoria dignità non si perde mediante l'adozione di uno di dignità inferiore, come non si perderebbe neppure la dignità consolare.

7. Ulpiano, lib. 1 sopra la legge Giulia e Papia.

Il figlio emancipato dal padre senatore è riguardato qual figlio di senatore.

§. 1. Inoltre Labeone scrive che anche quegli, il quale nacque dopo la morte del padre senatore, è risguardato qual figlio di senatore. Ma quegli che fu concepito e nacque dopo che suo padre fu rimosso dal senato, come opinano Proculo e Pegaso, non si deve risguardare come figlio di senatore. E giusta è la loro decisione. Imperocchè non può chiamarsi propriamente figlio di senatore quegli il di cui padre fu rimosso dal senato prima ch' egli nascesse. Se taluno fu bensì concepito prima che suo padre venisse rimosso dal senato, ma nacque dopo che il padre perdette la dignità, si deve piuttosto risguardare come figlio di senatore; perchè molti pensano che in tal caso bisogna avere riguardo al tempo del concepimento.

§. 2. Quegli, il di cui padre ed avo furono senatori, è considerato come figlio e nipote di senatore; ma se il padre perdette la dignità prima del di lui concepimento, si potrebbe domandare, se, quantunque non si riguardi come figlio di senatore, pure riguardare si debba come nipote. E piuttosto si deve dire che sì; affinchè la dignità dell' avo gli giovi, anzichè gli abbia a nuocere l' accidente del padre.

Donne illustri.

8. Ulpiano, lib. 6 dei Fedecommessi.

Le donne maritate con persone chiarissime, sono elleno stesse chiarissime. Le figlie di senatori non conservano il titolo di chiarissime, maritandosi con uomini che non sono chiarissimi. Imperocchè le femmine ricevono tale dignità dal marito, ed anche dal padre, purchè non si uniscano a mariti plebei. Una donna non conserva adunque la qualità di chiarissima, se non fino a tanto che ella è moglie di un senatore o di un chiarissimo, ovvero dopo esserne separata non si marita con altri d' inferiore condizione.

— 9. L. 13, C. de dignitat.; L. 8, L. 12, in pr. infr. h. t. — 10. L. 35, supr. de adopt. — 11. L. 6, in pr. supr. h. t. — 12. *Vide tamen* L. 11, C. de quaestion. — 13. L. 5, infr. de curat. furios.; L. 100, infr. de verb. sign. — 14. L. 13, C. de dignitat. — 15. L. 1, C. d. t.

Digitized by Google

Si pater ejus, quae libertino nupsit, senatu moveatur.

9. Papinianus, lib. 4 Responsorum.

Filiam [16] senatoris nuptias liberti senatum, patris casus non [17] facit uxorem. Nam quaesita dignitas liberis, propter casum patris remoti a senatu, auferenda non est.

Qui sunt liberi senatorum.

10. Ulpianus, lib. 34 ad Edictum.

Liberos senatorum accipere debemus, non tantum senatorum filios, verum omnes, qui geniti ex ipsis, exve liberis eorum dicantur: sive naturales, sive adoptivi [18] sint liberi senatorum, ex quibus nati dicuntur. Sed si ex filia senatoris natus sit, spectare debemus patris ejus conditionem.

De senatorum domicilio.

11. Paulus, lib 41 ad Edictum.

Senatores, licet in [19] urbe domicilium habere videantur, tamen et ibi [20] unde oriundi sunt, habere domicilium intelliguntur: quia dignitas, domicilii adjectionem potius dedisse, quam permutasse videtur.

De dignitate ejus quae secundo nupsit. 1. Qui sunt senatores.

12. Ulpianus, lib. 2 de Censibus.

Nuptas prius consulari viro impetrare solent a principe, quamvis perraro, ut nuptae iterum minoris dignitatis viro [21], nihilominus in consulari maneant dignitate; ut scio Antoninum Augustum Juliae Mamaeae consobrinae suae indulsisse.

§. 1. Senatores autem accipiendum est eos, qui a patriciis, et consulibus, usque ad omnes illustres viros descendunt: quia (ei) hi soli in senatu sententiam dicere possunt.

Nozze della figlia di senatore con un libertino illegittimo anche cassato il padre.

9. Papiniano, lib. 4 dei Responsi.

Se la figlia di un senatore si sposò ad un liberto ed il padre venne rimosso dal senato, questa rimozione non la rende legittima moglie (*). Imperocchè a cagione dell' accidente del padre non si può togliere la dignità già acquistata dai figli.

Figli de' senatori.

10. Ulpiano, lib. 34 sopra l' Editto.

Si devono riguardare come figli di senatori non solamente i loro figli, ma eziandio tutti quelli che discendono da essi e dai loro figli: siano naturali, siano adottivi. Riguardo ai figli nati dalle figlie di un senatore bisogna considerare la condizione del loro padre.

Domicilio dei senatori.

11. Paolo, lib. 41 sopra l' Editto.

I senatori, benchè si consideri che abbiano lor domicilio in Roma, tuttavia intendesi che lo abbiano anche in quel luogo, da cui sono oriondi; avvegnachè la dignità si considera piuttosto aggiungere domicilio di quello che cangiarlo.

Condizione della donna passata a seconde nozze. 1. Chi essere senatore.

12. Ulpiano, lib. 2 dei Censi.

Le maritate antecedentemente con un personaggio consolare, e poscia con un uomo d' inferiore dignità, sogliono, benchè assai di rado, ottenere dal principe di conservarsi nella consolare dignità; come so che Antonino Augusto concesse a Giulia Mammea sua cugina.

§. 1. Si chiamano senatori quelli che discendono da patrizi, da consoli o da altri uomini illustri, perchè essi soli possono dare il loro voto in senato.

— 16. L. 34, §. 3, infr. de ritu nupt. — 17. *Hoc mutatum* N. 78, c. 3. — 18. L. 5, supr. h. t. — 19. L. 2, C. ubi senatores. — 20. *Immo vide* L. 23, in pr. infr. ad municipal. — 21. N. 22, c. 36.

(*) *Cioè non rende valide le nozze da essa contratte col liberto, conservando essa la dignità senatoria, avvegnachè erano irrite le nozze contratte fra tali persone.*

Digitized by Google

TITULUS X.

DE OFFICIO [1] CONSULIS.

De consilio manumissuris praebendo. 1. Apud quem consulem manumitti possit.

ULPIANUS, lib. 2 de officio Consulis.

Officium consulis est, consilium [2] praebere manumittere volentibus.

§. 1. Consules et seorsum singuli manumittunt. Sed non potest is, qui apud alterum nomina [3] ediderit, apud alterum manumittere: separatae enim sunt manumissiones. Sane si qua ex causa collega manumittere non poterit, infirmitate, vel aliqua justa causa impeditus, collegam posse manumissionem expedire, senatus censuit.

§. 2. Consules apud se servos suos manumittere posse, nulla dubitatio est. Sed si evenerit, ut minor viginti annis consul sit, apud se manumittere non poterit [4], cum ipse sit, qui ex senatusconsulto consilii causam examinat: apud collegam vero, causa probata, potest [5].

TITOLO X.

DELL' OFFICIO DEL CONSOLE.

Consiglio ai manumettenti. 1. Da qual console si debba compiere l' affrancazione.

ULPIANO, lib. 2 dell' officio del console.

L' officio del console è di dare il consiglio a quelli che vogliono manumettere.

§. 1. I consoli manumettono anche separati. Ma quegli che ha presentato dinanzi a un console il nome di colui che vuole manumettere, non può compiere la manumissione presso altro console, perchè sarebbero due manumissioni separate. Ma se vi è qualche motivo, come una malattia od altro impedimento, per cui uno de' consoli non possa manumettere, avvi un senatoconsulto che permette al suo collega di terminare la manumissione.

§. 2. Non v' è alcun dubbio che il console possa presso di sè manumettere i propri servi. Se però fosse minore di venti anni, non potrà farlo, essendo egli quello che in forza del senatoconsulto dee esaminare se giusta è la causa di manumissione; ma lo potrà bensì fare innanzi il suo collega, approvata che sia la causa di manumissione.

TITULUS XI.

DE OFFICIO PRAEFECTI PRAETORIO [1].

De origine et auctoritate praefecti praetorio. 1. De appellationibus. 2. De restitutione in integrum.

AURELIUS Arcadius Charisius, magister libellorum, lib. singul. de officio praefecti praetorio.

Breviter commemorare necesse est, unde constituendi praefectorum praetorio officii origo manaverit. Ad vicem magistri equitum [2] praefectos praetorio antiquitus institutos esse, a quibusdam scriptoribus traditum est. Nam cum apud veteres dictatoribus [3] ad tempus summa potestas crederetur, et magistros equitum sibi eligerent, qui adsociati participales curae (admilitiae gratia) secundam post eos potestatem gererent: regimentis reipublicae ad imperatores perpetuos translatis, ad similitudinem magistrorum equitum praefecti praetorio a principibus electi sunt, data est plenior licentia ad disciplinae publicae emendationem.

§. 1. His cunabulis praefectorum auctoritas initiata in tantum meruit augeri [4], ut appellari a praefectis praetorio non possit. Nam cum ante quaesitum fuisset, an liceret a

TITOLO XI.

DELL' OFFICIO DEL PREFETTO DEL PRETORIO.

Origine e autorità del prefetto del pretorio. 1. Appellazione. 2. Restituzione in intiero.

AURELIO Arcadio Carisio, maestro delle suppliche, lib. unico dell' ufficio del prefetto del pretorio.

Egli è necessario di far brevemente menzione donde abbia avuto origine e come sia stato istituito l' officio dei prefetti del pretorio. Alcuni scrittori ci hanno tramandato che i prefetti del pretorio anticamente furono instituiti per sostenere le veci del comandante di cavalleria. Imperocchè presso gli antichi i dittatori avevano temporariamente il supremo potere, e si sceglievano i comandanti della milizia equestre, i quali, associati coi dittatori medesimi in riguardo alle cure delle cose militari, tenevano dopo quelli il secondo potere; ed il governo della repubblica essendo passato in perpetuità agl' imperatori, questi, ad esempio dei comandanti di cavalleria, ch' erano eletti dai dittatori, elessero i prefetti del pretorio.

§. 1. L' autorità dei prefetti, ch' ebbe gli accennati primordi, si accrebbe in seguito talmente che inappellabili divennero i loro giudizi. Ed in vero per lo innanzi fu

TIT. X. — 1. Lib. 12, C. 3, N. 105. — 2. L. 4, C. de vindicta. — 3. §. 4, Inst. quib. ex causis manumitt. non licet. — 4. *Obst.* L. 20, in fin. infr. de manum. vind. — 5. *Obst.* L. 18, §. 1, infr. d. t.

TIT. XI. — 1. Lib. 1, C. 26, 27, N. 70. — 2. *Adde* L. 2, §. 15 et 19, supr. de orig. jur. — 3. d. L. 2, §. 18. — 4. L. 19, L. 30, C. de appellat.

Digitized by Google

praefectis praetorio appellare, et jure liceret, et extarent exempla eorum, qui provocaverint: postea publice sententia principali lecta, appellandi facultas interdicta est: credidit enim princeps, eos, qui ob singularem industriam, explorata eorum fide et gravitate, ad hujus officii magnitudinem adhibentur, non aliter judicaturos esse pro sapientia ac luce dignitatis suae, quam ipse foret judicaturus.

§. 2. Subnixi sunt etiam alio privilegio (praefecti praetorio): ne a sententiis eorum [5] minores aetate ab aliis magistratibus, nisi ab ipsis praefectis praetorio, restitui possint.

riconosciuto il diritto di appellarsene e si ebbero esempi di persone che si erano giovate di tale diritto; e soltanto nei tempi posteriori per pubblico comando del principe fu tolta l'appellazione. E ciò perchè il principe ha creduto che quelli, i quali erano da lui innalzati ad un officio così eminente, dopo di avere scrupolosamente esplorata la loro fede e prudenza, sarebbero per giudicare come esige la loro sapienza e dignità, e non altrimente che se giudicasse egli stesso.

§. 2. Inoltre i prefetti del pretorio hanno un altro privilegio, il qual è che contro le loro sentenze non gli altri magistrati, ma essi medesimi possono restituire in intiero i minori di età.

TITULUS XII.

DE OFFICIO PRAEFECTI [1] URBI.

De quibus criminibus et quo loco admissis cognoscit. 1. *Si servus de domino.* 2. *Vel patronus de liberto queratur.* 3. *De jure deportandi, vel relegandi.* 4. *De quibus criminibus et quo loco admissis cognoscit.* 5. *Si servus in dominam adulterium commisisse dicatur.* 6. *De interdictis,* Quod vi aut clam, *aut* Unde vi. 7. *Si quis male in tutela vel cura versatus esse dicatur.* 8. *Si servus de domino queratur.* 9. *De nummulariis.* 10. *Si patronus de liberto queratur.* 11. *De carnis venditione.* 12. *De quiete popularium, disciplina spectaculorum, et militibus stationariis.* 13. *Quibus interdicere potest.* 14. *De collegiis illicitis.*

TITOLO XII.

DELL' OFFICIO DEL PREFETTO DELLA CITTÀ.

Sua competenza quanto a materia e luogo. 1. *Pronunzia sulle lagnanze del servo verso il patrono.* 2. *Del patrono, verso il liberto.* 3. *Condanna a relegazione e deportazione.* 4. *Delitti e territorio di sua giurisdizione.* 5. *Adulterio del servo con la padrona.* 6. *Interdetti* Quod vi aut clam, *o* Unde vi. 7. *Mala amministrazione della tutela o della cura.* 8. *Lamenti del servo contra il padrone.* 9. *Cambiatori.* 10. *Lamenti del patrono contra il liberto.* 11. *Vendita delle carni.* 12. *Tranquillità pubblica, disciplina de' pubblici divertimenti, pattuglie.* 13. *Interdizioni.* 14. *Società illecite.*

1. Ulpianus, lib. singul. de officio praefecti urbi.

Omnia [2] omnino crimina [3] praefectura urbis sibi vindicavit: nec tantum ea, quae intra urbem admittuntur: verum ea quoque, quae extra urbem (*intra* [4] *Italiam*), epistola [5] divi *Severi* ad Fabium Cilonem [6] praefectum urbi missa declaratur.

§. 1. Servos, qui ad statuas confugerint; vel sua [7] pecunia emptos, *ut manumittantur*, de dominis [8] quaerentes audiet.

§. 2. Sed et patronos *egentes* de suis libertis querentes audiet; maxime si negros se esse dicant, desiderentque a libertis exhiberi [9].

§. 3. Relegandi, deportandique in insulam, quam imperator adsignaverit, licentiam habet.

§. 4. Initio quidem *epistolae* ita scriptum est: "*Cum urbem nostram fidei tuae* [10] *commiserimus.* Quidquid igitur intra urbem admittitur, ad praefectum urbi videtur

1. Ulpiano, lib. unico dell' officio del prefetto della città.

Il prefetto della città assunse la cognizione di tutti i delitti, e non solamente di quelli che si commettono in Roma, ma di quelli altresì che si commettono fuori di Roma, *entro l' Italia*, come dichiara una lettera diretta dall' imperatore *Severo* a Fabio Cilone prefetto della città.

§. 1. Egli deve ascoltare le querele che contra i loro padroni fanno i servi rifuggiti alla statua del principe, o che col loro proprio danaro avessero comperato la libertà.

§. 2. Egli deve altresì ascoltare le lagnanze dei patroni *bisognosi* contra i loro liberti; specialmente se dicano di essere ammalati e desiderino di essere sostentati dai liberti.

§. 3. Egli ha la facoltà di relegare e di deportare nell' isola che gli fosse stata indicata dall' imperatore.

§. 4. Nel principio di quella *lettera* così sta scritto: *Poichè noi abbiamo commesso alla tua fede la nostra città.* Sembra adunque che spetti al prefetto della città la

— 5. L. 16, in fin.; L. 17, infr. de minor.

Tit. XII. — 1. Lib. 1, C. 28. — 2. *Excip.* L. 1, C. de offic. magistr. milit. — 3. L. 3, infr. expilat. heredit.; L. 24, in fin. infr. ad leg. Cornel. de fals. — 4. *Adde* §. 4, infr. hic. — 5. d. §. 4. — 6. L. ult. infr. de offic. praefecti vigilum. — 7. L. 1, §. 1, infr. de manumiss. — 8. L. 5, in pr. d. t. — 9. L. 5, in pr. et §. 1, infr. de agnosc. et alend. liber. — 10. *Adde* L. 8, infr. de extraord. crimin.; L. 8, infr. expilat. heredit.

Digitized by Google

pertinere, sed et si quid intra centesimum milliarium [11] admissum sit, ad praefectum urbi pertinet: si ultra ipsum lapidem, egressum [12] est praefecti urbi notionem.

§. 5. Si quis servum suum adulterium [13] commisisse dicat in uxorem suam, apud praefectum urbi erit audiendus.

§. 6. Sed et ex interdictis *quod vi aut clam*, aut interdicto *unde vi* audire potest.

§. 7. Solent ad praefecturam urbis remitti etiam tutores, sive curatores [14], qui [15], male in tutela sive cura versati, graviore animadversione indigent, quam ut sufficiat eis suspectorum [16] infamia: quos probari poterit, vel nummis [17] datis tutelam occupasse; vel praemio accepto operam dedisse, ut non idoneus tutor alicui daretur; vel consulto circa adendum patrimonium quantitatem minuisse; vel evidenti fraude pupilli bona alienasse.

§. 8. Quod autem dictum est, *ut servos de dominis querentes praefectus audiat*, sic accipiemus: non [18] accusantes dominos (hoc enim nequaquam servo permittendum est, nisi ex causis receptis); sed si verecunde expostulent: si saevitiam, si duritiam, si famem, quae eos premant; si obscoenitatem [19], in qua eos compulerint, vel compellant, apud praefectum urbi exponant. Hoc quoque officium praefecto urbi a divo Severo datum est, ut mancipia tueatur, ne [20] prostituantur.

§. 9. Praeterea curare debebit praefectus urbi, ut nummularii [21] probe se agant circa omne negotium suum: et temperent his, quae sunt prohibita.

§. 10. Cum patronus contemni se a liberto dixerit, vel contumeliosum sibi libertum queratur, vel convicium se ab eo passum, liberosque suos, vel uxorem, vel quid huic simile objicit, praefectus urbi adiri solet, et pro modo [22] querelae corrigere eum, aut comminari, aut fustibus castigare, aut ulterius procedere in poena ejus solet: nam et puniendi plerumque sunt liberti. Certe si se delatum a liberto, vel conspirasse eum contra se cum inimicis doceat, etiam metalli poenae in eum statui debet.

§. 11. Cura carnis omnis, ut [23] justo pretio praebeatur, ad curam praefecturae pertinet: et ideo et forum suarium sub ipsius cura est: sed et caeterorum pecorum, sive armentorum, quae ad hujusmodi praebitionem spectant, ad ipsius curam pertinent.

§. 12. Quies quoque popularium [24], et disciplina spectaculorum ad praefecti urbi curam pertinere videtur: et

cognizione dei delitti commessi in Roma, come altresì di quelli che si fanno fuori di Roma alla distanza di cento miglia, ma la sua giurisdizione non si estende al di là.

§. 5. Se un padrone accusa il suo servo di aver commesso adulterio con sua moglie, si deve rendergli ragione dinanzi al prefetto della città.

§. 6. Inoltre egli giudica circa gl' interdetti *Quod vi aut clam*, o circa l' interdetto *Unde vi*.

§. 7. Si sogliono rimettere al prefetto della città anche i tutori e curatori, i quali, avendo malamente amministrata la tutela o cura, si meritano una punizione più grave che la nota d' infamia, in cui incorressero come tutori o curatori sospetti. Tali sarebbero quelli che fossero convinti di essersi procacciati la tutela coll' esborsar danaro, ovvero quelli che avessero ricevuto un premio onde procurare che la tutela venisse conferita ad un tutore non idoneo, ovvero maliziosamente, nella manifestazione del patrimonio del pupillo ne avessero diminuita la quantità, ovvero avessero con aperta frode alienati i di lui beni.

§. 8. Da quanto si è detto relativamente al dovere che ha il prefetto di ascoltare *le lagnanze dei servi contro i loro padroni*, dedurre non si deve che i servi possano accusare i padroni (la qual cosa non è da permettersi se non per cause contemplate dalla legge), ma possono bensì rispettosamente esporre dinanzi al prefetto della città le sevizie, i mali trattamenti, la fame che soffrono, le disonestà a cui gl' inducessero o volessero indurli. L' imperator Severo incaricò altresì il prefetto della città di proteggere i servi contro i padroni che volessero prostituirli.

§. 9. Il prefetto della città deve inoltre aver cura che i cambiatori di moneta si comportino in ogni loro negozio con probità e si astengano da operazioni illecite.

§. 10. Il prefetto della città, dinanzi al quale un patrono si querela contro un liberto, dicendo che lo ha disprezzato o che ha ingiuriato lui stesso, i figli o la moglie, o gli ha fatto altre cose simili, suole, secondo la qualità della colpa, correggerlo, minacciarlo, castigarlo col bastone od anche con pene più severe; perchè i liberti meritano sovente di essere puniti. Certamente se il patrono faccia vedere che il liberto fu il suo delatore, ovvero cospirò contro di lui coi suoi nemici, il prefetto deve anche condannarlo alle miniere.

§. 11. Spetta alla prefettura l'invigilare a tutto il carnaggio e far sì che si venda a giusto prezzo. Il mercato de' porci è per ciò sotto la sua vigilanza, come altresì quello delle pecore e degli altri bestiami che si vendono per la vittuaria.

§. 12. Il prefetto della città è inoltre incaricato di contenere i *popolari* (*), e d'invigilare alla disciplina degli

— 11. Infr. h. §. lbi: lapidem, *adde* §. 16, Instit. de excusat. tut.; L. 21, §. 2 et 3, infr. de excusat. junct.; L. 13, §. 1 et 2, eod. — 12. L. ult. infr. de jurisd. — 13. L. 5, infr. de accusat. — 14. *Adde* §. 8, in fin. Inst. de curator. — 15. *Adde* §. 10, Inst. de suspect. tutor. — 16. d. §. 10; L. 1, §. ult. infr. de suspect. tutor. — 17. L. 9, infr. de tutel. — 18. L. 20, C. de his qui accus. non poss. — 19. L. 12, C. de episcop. aud. — 20. Tit. C. si mancipium ita venierit, ne prostituatur; *adde* L. 24, in fin. infr. de pignorat. act. — 21. *Adde* L. 2, infr. h. t. — 22. L. 1. infr. de jur. patronat. — 23. *Adde* L. 3, §. 1, infr. ad leg. Jul. de annona. ff. 24, c. 3. — 24. L. 28, §. 3, infr. de poenis.

(*) *Cuiacio intende per la parola* populares *que' perturbatori che nella l.* 1, *Cod. Theod. de Equis Curul. chiamansi* Factionarii.

Digitized by Google

sane, debet etiam dispositos milites, stationarios habere ad tuendam popularium [25] quietem, et ad referendum sibi, quid in urbe agatur.

§. 13. Et urbe interdicere praefectus urbi, et quavis alia solitarum regionum potest, et negotiatione [26], et professione, et [27] advocationibus, et foro, et ad tempus, et in perpetuum [28]. Interdicere poterit et spectaculis: et si quem releget ab Italia, summovere eum etiam a provincia sua.

§. 14. Divus Severus rescripsit, eos etiam, qui illicitum collegium coisse dicuntur, apud praefectum urbi accusandos.

spettacoli. E certamente egli deve appostare la milizia stazionaria per assicurarsi che i *popolari* stieno quieti e per chiarirsi di tutto ciò che si va facendo nella città.

§. 13. Inoltre il prefetto può esiliare dalla città e da ogni altro paese soggetto alla sua giurisdizione; può proibire l'esercizio della mercatura, della professione, della avvocatura, ed interdire dal foro: e tutto ciò per a tempo o per sempre. Può oltresì proibire l'ingresso agli spettacoli, e, relegando taluno fuori d'Italia, può allontanarlo anche dalla provincia.

§. 14. L'imperatore Severo rescrisse che quelli, i quali avessero tenuta qualche illecita adunanza, sieno accusati dinanzi al prefetto della città.

De Argentariis.

2. Paulus, lib. singul. de officio praefecti urbi.

Adiri etiam ab argentariis, vel adversus eos, ex epistola divi Hadriani, et in pecuniariis causis potest.

Banchieri.

2. Paolo, lib. unico dell'officio del prefetto della città.

Possono presentarsi al suo tribunale anche i banchieri e quelli che agiscono contro di essi, conformemente ad una lettera dell'imperatore Adriano; e così pure si può farlo nelle cause pecuniarie.

Si terminos Urbis exierit.

3. Ulpianus, lib. 2 ad Edictum.

Praefectus urbi, cum [29] terminos (urbis) exierit, potestatem non habet: extra urbem, potest jubere judicare.

Autorità del prefetto fuori di Roma.

3. Ulpiano, lib. 2 sopra l'Editto.

L'autorità del prefetto della città cessa tosto ch'egli esce dai confini di Roma; ma essendo fuori della città può comandare ad alcuno che giudichi.

TITULUS XIII.

DE OFFICIO QUAESTORIS.

Origo. 1. *Etymologia.* 2. *De sortitione provinciarum.* 3. *Qui quaestores creari possunt.* 4. *De candidatis principis.*

Ulpianus, lib. singul. de officio quaestoris.

Origo quaestoribus creandis antiquissima est; et pene ante omnes magistratus. Grachanus [2] denique Junius, *libro septimo de potestatibus*, etiam ipsum Romulum et Numam Pompilium binos quaestores habuisse, quos ipsi non sua voce, sed populi suffragio crearent, refert [3]. Sed sicuti dubium est, an Romulo, et Numa regnantibus quaestor fuerit: ita Tullo Hostilio rege quaestores fuisse certum est. Sane crebrior apud veteres opinio est, Tullum Hostilium primum in rempublicam induxisse quaestores.

TITOLO XIII.

DELL'OFFICIO DEL QUESTORE.

Origine. 1. *Etimologia.* 2. *Come si dessero a sorte le provincie.* 3. *Chi possa esser creato questore.* 4. *Candidati del principe.*

Ulpiano, lib. unico dell'officio del questore.

L'origine dei questori è antichissima e precede l'instituzione di quasi tutti gli altri magistrati. Greccano Giunio narra nel lib. *settimo de potestatibus* che Romolo e Numa Pompilio ebbero due questori scelti, non già da loro stessi, ma dai voti del popolo. Ma, com'è incerto che sotto i regni di Romolo e di Numa sieno stati questori, così è fuor di dubbio che ve ne fossero sotto il regno di Tullo Ostilio, sendo opinione antica che questo re abbia il primo introdotti i questori nella repubblica.

— 25. *Huc refer* L. ult. C. de seditio. — 26. L. 9, §. 9, infr. de poenis. — 27. d. L. 9, in pr. — 28. *Obst.* L. ult. in pr. infr. de poenis. — 29. L. 1, §. 4, supr. h. t.

Tit. XIII. — 1. Lib. 1, C. 30, Lib. 12, C. 6, N. 35, §1, 80. — 2. §. 1, infr. hic. — 3. *Adde* L. 2, §. 2, supr. de orig. jur.

Digitized by Google

§. 1. Et a genere quaerendi [4] *quaestores* initio dictos, et Junius [5], et Trebatius, et Fenestella scribunt.

§. 2. Ex quaestoribus quidam solebant provincias sortiri ex senatusconsulto, quod factum est Decimo Druso et Porcina consulibus. Sane, non omnes quaestores provincias sortiebantur, verum excepti erant candidati principis: hi etenim solis libris principalibus in senatu legendis vacant.

§. 3. Hodieque obtinuit, indifferenter quaestores creari, tam patricius quam plebeius: ingressus est enim et quasi primordium gerendorum honorum, sententiaeque in senatu dicendae.

§. 4. Ex his, sicuti diximus, quidam sunt, qui candidati principis dicebantur, quique epistolas ejus in senatu legunt.

§. 1. Gianio e Trebazio e Fenestella scrivono che l' etimologia della parola *quaestores* si ricavi dalla parola *quaerere* (*).

§. 2. Alcuni fra i questori solevano estrarre a sorte le provincie del popolo, in virtù di un senatoconsulto pubblicato sotto il consolato di Decimo Druso e di Porcina. Tutti i questori non estraevano a sorte le provincie, giacchè n' erano esenti i candidati del principe, i quali non facevano altra cosa che leggere nel senato i rescritti del medesimo.

§. 3. Al dì d' oggi si creano egualmente i questori tanto patrizi quanto plebei; imperocchè la questura apre l' adito ed è quasi il cominciamento per salire alle dignità ed entrare nel senato a dar parere.

§. 4. Vi sono dei questori che, come abbiamo detto, chiamansi candidati del principe e che leggono le di lui lettere nel senato.

TITULUS XIV.

DE OFFICIO PRAETORUM.

Si praetoris pater emancipetur.

1. Ulpianus, lib. 26 ad Sabinum.

Apud filiumfamilias praetorem [1] potest pater ejus manumittere.

Si praetor emancipetur, aut in adoptionem detur.

2. Paulus, lib. 4 ad Sabinum.

Sed etiam ipsum apud se emancipari, vel in adoptionem dari placet.

Si servus fuerit creatus praetor.

3. Ulpianus, lib. 38 ad Sabinum.

Barbarius Philippus, cum servus fugitivus esset, Romae praeturam petiit, et praetor designatus est: sed nihil ei servitutem obstetisse, ait Pomponius, quasi praetor non fuerit. At quin verum est, praetura eum fructum, et tamen videamus si servus, quamdiu latuit (in) dignitate praetoria, functus sit: quid dicemus? quae edixit, quae decrevit, nullius fore momenti? an fore, propter utilitatem eorum [3], qui apud eum egerunt vel lege [4], vel quo alio jure? Et verum puto, nihil eorum [5] reprobari. Hoc enim humanius est: cum etiam potuit populus romanus

TITOLO XIV.

DELL' OFFICIO DEI PRETORI.

Padre del pretore dinanzi a chi possa manumettere.

1. Ulpiano, lib. 26 sopra Sabino.

Il padre del pretore figlio di famiglia può manumettere dinanzi a lui.

Dinanzi a chi il pretore possa esser manumesso o dato in adozione.

2. Paolo, lib. 4 sopra Sabino.

Ed altresì il pretore figlio di famiglia può dinanzi sè stesso emanciparsi o darsi in adozione.

Atti di pretore stato servo.

3. Ulpiano, lib. 38 sopra Sabino.

Barbario Filippo, servo fuggitivo, chiese la pretura di Roma, e fu fatto pretore. Pomponio dice che la sua condizione di servo non gl' impedì di essere pretore, perchè egli ha veramente sostenuto il carico di pretore. Tuttavia vediamo che cosa dir si debba dei suoi editti e dei suoi decreti emanati nell' esercizio della pretura, mentre ignoravasi il vizio inerente alla sua condizione. Debbonsi forse risguardar come nulli, ovvero come validi, a cagione del vantaggio di quelli che a lui assoggettarono la loro cause, in virtù della legge o del diritto? Io credo che nulla

— 4. L. 2, §. 22, supr. d. t. — 5. Supr. in pr. hic.

Tit. XIV. — 1. Lib. 1, C. 39, *adde* N. 13, 25, 26, 29, 164. — 2. L. 77, infr. de judiciis; L. 14, in pr. infr. ad SC. Trebell. *excip.* L. 10, infr. de jurisd. — 3. *Adde* L. 3, in pr. infr. de SC. Macedon. — 4. L. 123, in pr. infr. de reg. jur. — 5. *Adde* L. 2, C. de sentent. et interlocut. §. 7, Inst. de testam ordinand.

(*) *Dall' incumbenza che nei tempi della repubblica avevano di raccogliere il pubblico denaro, di conservarlo, di vendere all' asta le spoglie prese al nemico, ecc.*

Digitized by Google

servo decernere hanc potestatem: sed et si [6] scisset servum esse, liberum effecisset. Quod jus multo magis in imperatore observandum est [7].

disapprovar si deggia di quanto operò; e questo è il sentimento più equo, mentre il popolo romano avrebbe anche potuto conferire ad un servo tale podestà; e per tal modo lo avrebbe reso libero se avesse conosciuta la sua condizione, e ciò si deve a maggior ragione ritenere, quando l' imperatore stesso conferì la pretura.

De praetore se tutorem vel judicem dante.

4. Ulpianus, lib. 1 de omnibus tribunalibus.

Praetor neque tutorem [8], neque specialem judicem ipse se dare potest.

Pretore che elegge sè stesso a tutore o giudice.

4. Ulpiano, lib. 1 di tutti i tribunali.

Il pretore non può darsi da sè stesso tutore o giudice speciale.

TITULUS XV.

DE OFFICIO PRAEFECTI VIGILUM [1].

Origo.

1. Paulus, lib. singul. de officio praefecti vigilum.

Apud vetustiores, incendiis arcendis triumviri praeerant, qui ab eo, quod excubias agebant, *nocturni* [2] dicti sunt. Interveniebant nonnumquam et aediles, et tribuni plebis. Erat autem familia publica circa portam et muros disposita, unde, si opus esset, evocabatur. Fuerant et privatae familiae, quae incendia vel mercede vel gratia extinguerent. Deinde, divus Augustus maluit per se huic rei consuli.

TITOLO XV.

DELL' OFFICIO DEL PREFETTO DE' VIGILI.

Origine.

1. Paolo, lib. unico dell' officio del prefetto de' vigili.

Presso i più antichi Romani avevano la cura principale di prevenire gl' incendi i triumviri, i quali chiamavansi *notturni* perchè facevano la guardia. Gli edili ed i tribuni della plebe talvolta v' intervenivano. Eranvi poi i pubblici servi collocati presso la porta e le mura della città, i quali venivano chiamati in caso di bisogno; eranvi altresì dei servi privati, i quali, o per mercede o gratuitamente estinguevan gl' incendi. In seguito, l' imperatore Augusto amò meglio provvedervi da per sè stesso.

2. Ulpianus, lib. sing. de officio praefecti vigilum.

Pluribus uno die incendiis exortis.

2. Ulpiano, lib. unico dell' officio del prefetto de' vigili.

Perchè si manifestarono in uno stesso giorno vari incendi.

1. *De incendiariis.* 2. *Effractoribus, furibus, raptoribus, receptatoribus.* 3. *De urbe noctu peragranda.* 4. *De inquilinis admonendis.* 5. *De capsariis.*

1. *Appiccato incendio.* 2. *Furto con rottura, furto semplice, rapina, infedeltà.* 3. *Ronda notturna.* 4. *Avvertimento agl' inquilini.* 5. *Guardarobi.*

3. Paulus, lib. sing. de officio Praefecti vigilum.

Nam salutem reipublicae tueri, nulli magis credidit convenire, nec alium sufficere et rei quam Caesarem. Itaque septem cohortes opportunis locis constituit, ut binas regiones urbis unaquaeque cohors tueatur: praepositis eis tribunis, et super omnes spectabili viro, qui *praefectus vigilum* appellatur.

§. 1. Cognoscit praefectus vigilum de incendiariis, effractoribus [3], furibus [4], raptoribus, receptatoribus: nisi si qua tam atrox, tamque famosa persona sit, ut praefecto

3. Paolo, lib. unico dell' officio del prefetto de' vigili.

Pensando egli che a niuno meglio che a Cesare si addicesse la cura di preservare la salute della repubblica e niun altro fuorchè lui potesse bastare ad oggetto così importante, stabilì sette coorti nei luoghi opportuni; affinchè ciascheduna difendesse due quartieri della città; mettendo a loro direzione i tribuni, ed in principalità lo spettabile personaggio, che chiamasi *prefetto dei vigili.*

§. 1. Il prefetto dei vigili giudica gl' incendiari, quelli che rompono i muri per rubare, i ladri semplici, i ladri con rapina, i ricettatori, purchè l' atrocità e l' infamia del

— 6. L. 7, C. qui admitti ad bon. possess. — 7. Arg. L. 1, in pr. supr. de constit. princ. — 8. L. 4, infr. de tutor. et curator. dat.

Tit. XV. — 1. Lib. 1, C. 43 et N. 13. — 2. L. ult. §. 12, infr. de muner. et honor. d. N. 13. — 3. L. 48, infr. de bonis libert.; L. 4, C. de locato conducto. — 4. L. 15, in pr. infr. de condict. causa data.

Digitized by Google

urbi remittatur. Et quia plerumque [5] incendia culpa fiunt inhabitantium: aut fustibus castigat eos, qui negligentius ignem habuerant, aut severa [6] interlocutione comminatus, fustium castigationem remittit.

delinquente non sieno tali che si debbano assoggettare al prefetto della città. E siccome gl' incendi nascono spesso per colpa di quelli che abitano le case, egli punisce col bastone quelli che non ebbero diligenza nel custodire il fuoco, o rimette questo gastigo dopo di averli severamente ammoniti.

§. 2. Effracturae fiunt plerumque in insulis [7], in horreisque, ubi homines pretiosissimam partem fortunarum suarum reponunt: cum vel cella effringitur, vel armarium [8], vel arca: et custodes plerumque puniuntur: et D. Antoninus Erycio Claro rescripsit: sit enim, *posse eum horreis effractis, quaestionem habere de servis custodibus; licet in illis ipsius imperatoris portio esset.*

§. 2. I furti con rottura ordinariamente si commettono nelle isole (*cioè nelle case dei privati*) e nei ripostigli ove si chiude la parte più preziosa delle proprie sostanze, col rompere un guardaroba, un armadio, uno scrigno. In simili casi soglionsi punire i custodi, secondo un rescritto dell' imperatore Antonino ad Ericio Claro; il quale dice, *ch' egli poteva far porre alla tortura i servi incaricati della custodia de' ripostigli, che fossero aperti con rottura, anche se alcuni di que' servi appartenessero allo stesso imperatore.*

§. 3. Sciendum est autem, praefectum vigilum per totam noctem vigilare debere: et cooerrare calceatum, cum hamis 9 et dolabris.

§. 3. È inoltre da sapersi che il prefetto de' vigili dee vigilare tutta la notte ed andare in giro coi calzari facendo portar seco acqua ed asse.

§. 4. Ut curam adhibeant omnes inquilinos admonere, ne negligentia aliqua incendii causa oriatur: praeterea, ut aquam unusquisque (inquilinus) in coenaculo habeat, jubetur admonere.

§. 4. Deve avvertire tutti gl' inquilini che abbiano cura che per qualche negligenza non nasca l' accidente dell' incendio e che ciascheduno di essi tenga pronta dell' acqua nella parte superiore della casa.

§. 5. Adversus capsarios quoque, qui mercede servanda in balineis vestimenta suscipiunt, judex est constitutus: ut si quid in servandis vestimentis fraudulenter admiserint, ipse cognoscat.

§. 5. Il prefetto de' vigili è altresì il giudice de' *capsari*, di quelli cioè che, verso mercede, prendono a custodire gli abiti nei bagni; e riconosce se abbiano commesso qualche frode nell' esercizio del loro mestiere.

4. Ulpianus, lib. sing. de officio praefecti urbi.

4. Ulpiano, lib. unico dell' officio del prefetto della città.

Imperatores Severus et Antoninus Junio Rufino praefecto vigilum ita rescripserunt: *Insularios* [10], *et eos, qui negligenter ignes apud se habuerint, potes fustibus vel flagellis coedi jubere: eos autem, qui dolo fecisse incendium convincentur, ad Fabium Cilonem* [11], *praefectum urbi, amicum nostrum remittes: fugitivos* [12] *conquirere eosque dominis reddere debes.*

Gl' imperatori Severo ed Antonino così rescrissero a Giunio Rufino prefetto de' vigili: *Gl' isolari* (cioè i custodi delle case), *e quelli che non ebbero diligenza nel tenere il fuoco, possono essere da te condannati a colpi di bastone o di staffile. Coloro poi che fossero convinti di avere malisiosamente appiccato il fuoco, saranno da te rimessi a Fabio Cilone, prefetto della città, amico nostro. Devi inoltre perquisire i servi fuggitivi e rimandarli ai loro padroni.*

TITULUS XVI.

DE OFFICIO PROCONSULIS [1] ET LEGATI [2].

Si proconsul Urbem egressus est. De ejus insignibus et auctoritate.

1. Ulpianus, lib. 1 Disputationum.

Proconsul ubique quidem proconsularia insignia habet, statim atque urbem egressus est: potestatem autem

TITOLO XVI.

DELL' OFFICIO DEL PROCONSOLE E DEL LEGATO.

Proconsole uscito della Capitale. Sue insegne. Sua autorità.

1. Ulpiano, lib. 1 delle Disputazioni.

Il proconsole porta ovunque le insegne proconsolari dal momento in cui è uscito dalla capitale, ma non esercita

— 5. L. 11, infr. de periculo et commod. rei vend. — 6. L. 59, infr. de legat. 1. — 7. L. 58, in pr. infr. locati conduct.; L. 91, §. 8o. infr. de legat. 3. — 8. L. 54, §. 4, infr. de furtis. — 9. L. 12, §. 18, infr. de instruct. vel instrum. legat. — 10. L. 16, §. 1, infr. de usu et habitat. — 11. L. 1, in pr. supr. de offic. praefect. urb. — 12. L. 1, §. ult. infr. de fugitiv.

Tit. XVI. — 1. Lib. 1, C. 35, N. 30, 103. — 2. L. 13, L. 15, infr. h. t.; L. pen. infr. de offic. ejus, cui mandat. jurisd.; L. 2, infr. quis a quo appelletur.

Digitized by Google

non exercet, nisi in ea provincia sola, quae ei decreta est.

De auctoritate legati.

2. Marcianus, lib. 1 Institutionum.

Omnes proconsules statim, quam urbem egressi fuerint, habent jurisdictionem: sed non contentiosam, sed voluntariam: ut ecce, manumitti apud eos possunt tam liberi, quam servi; et adoptiones fieri.

§. 1. Apud legatum vero proconsulis nemo manumittere potest [3], quia non habet jurisdictionem [4] talem.

3. Ulpianus, lib. 26 ad Sabinum.

Nec adoptare potest: omnino enim non est apud eum legis [5] actio.

Si iter facit in provinciam. De hospitiis praebendis. 1. De stratoribus. 2. De uxore proconsulis. 3. De edicto ad provinciales; 4. Et ad antecessorem. 5. Si provinciam ingreditur. 6. Si ingressus est. De mandanda jurisdictione vel adimenda.

4. Ulpianus, lib. 1 de officio proconsulis.

Observare autem proconsulem oportet, ne in hospitiis [6] praebendis oneret provinciam: ut imperator noster cum patre Aufidio Severiano rescripsit.

§. 1. Nemo proconsulum stratores suos habere potest: sed vice eorum milites ministerio in provinciis funguntur.

§. 2. Proficisci autem proconsulem melius quidem est sine uxore: sed et cum uxore potest; dummodo sciat senatum, Cotta et Messala consulibus, censuisse *futurum, ut si quid ? uxores eorum, qui ad officia proficiscuntur, deliquerint, ab ipsis ratio, et vindicta exigatur.*

§. 3. Antequam vero fines provinciae decretae sibi proconsul ingressus sit: edictum debet [8] de adventu suo mittere, continens commendationem aliquam sui: si qua ei familiaritas sit cum provincialibus, vel conjunctio, ex maxime excusantis, ne publice, vel privatim occurrant ei; esse enim congruens, ut unusquisque in sua patria eum exciperet.

§. 4. Recte [9] autem et ordine faciet, si edictum decessori [10] suo miserit: significetque qua die fines sit ingres-

la sua podestà (*contensiosa*) se non che nella sola provincia che gli è stata assegnata.

Autorità del legato.

2. Marciano, lib. 1 delle Istituzioni.

Tutti i proconsoli, appena usciti dalla capitale, esercitano giurisdizione, ma solamente la volontaria, non la contenziosa; di modo che possono dinanzi ad esso manumettersi figli e i servi; e fare adozioni.

§. 1. Niuno può manumettere dinanzi al legato del proconsole, perchè questi non ha tale giurisdizione.

3. Ulpiano, lib. 26 presso Sabino.

Nè può adottare, avvegnachè presso di lui non avvi mai l' azione di legge.

Viaggi nella provincia. Assegnazion degli alloggi. 1. Palafrenieri. 2. Moglie del proconsole. 3. Editto ai provinciali; 4. Ed all' antecessore. 5. Forme dell' entrare; 6. Dell' uscire. Giurisdizione delegata.

4. Ulpiano, lib. 1 dell' officio del proconsole.

Ma il proconsole deve guardarsi dall' aggravare alla provincia nell' assegnare gli alloggi, conforme a ciò che il nostro imperatore e suo padre rescrissero ad Aufidio Severiano.

§. 1. Niun proconsole può avere *stratori* propri (*cioè in qualità di suoi domestici*), ma deve in loro vece servirsi dei soldati che sono nella provincia.

§. 2. È meglio che il proconsole vada senza moglie, ma può andarvi anche insieme con essa; purchè si sovvenga che il senato, sotto il consolato di Cotta e di Messala, ordinò che i proconsoli *siano personalmente mallevadori e soggetti a pena per qualunque delitto commesso dalle mogli, ch' essi avessero condotte seco, andando al loro impiego.*

§. 3. Prima di entrare nella provincia a lui assegnata, deve il proconsole annunziare il suo arrivo con un editto, che contenga una qualche raccomandazione di sè stesso; e particolarmente dispensi le persone, con le quali egli fosse legato per vincoli di amicizia o di parentela, dall' andargli incontro, nè in forma publica nè privata; perchè è cosa conveniente che ciascheduno lo riceva nella sua patria.

§. 4. Ma sarà buona cosa ch' egli mandi un editto al suo predecessore, significandogli entro qual giorno farà il

— 3. *Obst.* L. 17, §. 1, infr. de manumiss. vind. — 4. L. 1, C. de adopt. — 5. L. 2, §. 6, supr. de orig. jur. — 6. L. 6, §. 5, infr. de offic. praesid. — 7. *Vide tamen* L. 3, C. ne uxor pro marito. — 8. *Hoc abrogatum* N. 95, c. 1, §. 2. — 9. L. 27, §. 1, vers. recte, infr. de liberali caus. — 10. L. 42, infr. de minor

Digitized by Google

surus; plerumque eum incerta haec, et inopinata turbant provinciales, et actus impediunt.

§. 5. Ingressum etiam hoc eum observare oportet, ut per eam partem provinciam ingrediatur, per quam ingredi moris est, (et quas Graecia εἰσέλευσις, id est *accessus ad urbem*, appellat, sive κατάπλους, id est *adnavigationem*) observare, in quam primum civitatem veniat vel applicet: magni enim facient provinciales, servari sibi consuetudinem istam, et hujusmodi praerogativas. Quaedam provinciae etiam hoc habent, ut per mare in eam provinciam proconsul veniat: ut Asia scilicet usque adeo, ut imperator (noster) Antoninus Augustus ad desideria Asianorum rescripsit, *proconsuli necessitatem impositam per mare Asiam applicare*, καὶ τῶν μητροπόλεων [11] Ἐφεσον, id est *et inter matrices urbes Ephesum primum attingere*.

§. 6. Post haec ingressus provinciam, mandare jurisdictionem legato suo debet: nec hoc ante facere quam fuerit provinciam ingressus. Est enim perquam absurdum, antequam ipse jurisdictionem nanciscatur (nec enim ei prius competit, quam in eam provinciam venerit) alii eam mandare, quam non habet: sed si et ante fecerit, et ingressus provinciam in eadem voluntate fuerit; credendum est, videri legatum habere jurisdictionem, non exinde, ex quo mandata est, sed ex quo provinciam proconsul ingressus est.

5. Papinianus, lib. 1 Quaestionum.

Aliquando mandare jurisdictionem [12] proconsul potest, etsi nondum in provinciam pervenerit: quid enim si necessariam moram in itinere patiatur, maturissime autem legatus in provinciarum perventurus sit?

2. *Quem legati consulere debent.* 3. *De xeniis et muneribus.*

6. Ulpianus, lib. 1 de officio Proconsulis.

Solet etiam custodiarum cognitione mandare legatis: scilicet ut praesuditas custodias [13] ad se remittant, ut innocentem ipse liberet: sed hoc genus mandati extraordinarium est: nec [14] enim potest quis gladii potestatem sibi datam, vel cujus alterius coercitionis ad alium transferre, nec [15] liberandi igitur reos jus, cum accusari apud eum non possint.

§. 1. Sicut autem mandare jurisdictionem vel non mandare, est in arbitrio proconsulis: ita adimere mandatum jurisdictionem licet quidem proconsuli; non autem debet inconsulto principe hoc facere.

suo ingresso; perchè sovente dall' incertezza e dalla sorpresa i provinciali rimangono conturbati e s' impedisce il progresso degli atti.

§. 5. Deve altresì entrare nella provincia per la parte ch' è di costume (e che i Greci chiamano εἰσέλευσις, *cioè ingresso dal continente*, ovvero κατάπλους, *cioè approdamento dal mare*), ed osservare in quale città giungerà o approderà prima; perchè gli abitanti di una provincia fanno gran caso che si conservino tali consuetudini e prerogative. In alcune provincie, come nell' Asia, il proconsole deve arrivare per mare; di modo che il nostro imperatore Antonino Augusto, secondando le inchieste degli Asiatici, con rescritto impose *al proconsole il dovere di andare nell' Asia per mare e di approdare in Efeso prima di passare nelle altre città principali* (καὶ τῶν μητροπόλεων Ἐφεσον).

§. 6. Entrato nella provincia deve demandare la giurisdizione al suo legato, nè deve farlo prima, sendo assurdo che demandi altrui una giurisdizione che non ha ancora avuto (avvegnachè egli non l' ha prima del suo ingresso nella provincia). Che se lo fece prima del suo ingresso nella provincia e persevera nella sua volontà, si dovrà ritenere che il suo legato abbia la giurisdizione, non però dal momento in cui la demandò, ma dal momento in cui fece il suo ingresso nella provincia in qualità di proconsole.

5. Papiniano, lib. 1 delle Quistioni.

Talvol tal proconsole può demandare la giurisdizione, ancorchè non ancora sia entrato nella provincia; imperocchè cosa si dovrà dire nel caso in cui egli debba necessariamente soffrir ritardo nel viaggio ed il legato debba per tempo trovarsi nella provincia?

2. *Chi debbano consultare i legati.* 3. *Onoranze e presenti.*

6. Ulpiano, lib. 1 dell' officio del Proconsole.

Il proconsole suole eziandio demandare ai legati la cognizione dei delitti commessi dai rei che sono custoditi nel carcere (*custodiarum*); vale a dire, affinchè dopo di avergli ascoltati, li rimetta a lui onde gli assolva se sono innocenti. Ma il mandato di questa specie è straordinario; imperocchè colui al quale è data la podestà di punire i delitti con qualsiasi pena, non può trasferirla in altri, e non ha per conseguenza il diritto di assolvere i rei, mentre non possono essere dinanzi a lui accusati.

§. 1. Siccome è in arbitrio del proconsole il demandare o non demandare la giurisdizione, così sta in lui il toglierla dopo averla demandata. Non deve per altro far ciò senza prima consultare il principe.

— 11. L. 7, in pr. infr. h. t. — 12. L. 5, infr. de jurisd. — 13. L. un. C. h. t.; *adde* L. 10, de custod. et infr. exhibit. reorum. — 14. L. 70, infr. de reg. jur. — 15. L. 37, infr. d. t.

Digitized by Google

§. 2. Legatos non oportet principem consulere, sed proconsulem suum: et is ad consultationes legatorum debebit respondere.

§. 3. Non vero in totum xeniis abstinere debebit proconsul, sed modum [16] adjicere, ut neque morose in totum abstineat, neque avare modum xeniorum excedat: quam rem divus Severus et imperator Antoninus elegantissime epistola sunt moderati: cujus epistolae verba haec sunt: *Quantum ad xenia pertinet, audi, quid sentimus. Vetus proverbium est:* Ουτε παντα, ουτε παντοτε, ουτε παρα παντων, id est *neque omnia, neque quovis tempore, neque ab omnibus: nam valde inhumanum est a nemine accipere; sed passim, vilissimum est; et omnia, avarissimum.* Et quod mandatis [17] continetur: *Ne donum vel munus ipse proconsul, vel qui in alio officio erit, accipiat, emave quid, nisi victus quotidiani causa*, ad xeniola non pertinet; sed ad ea, quae edulium excedant usum. Sed xenia producenda sunt ad munerum qualitatem.

§. 2. I legati non hanno bisogno di consultare il principe, ma bensì il loro proconsole, il quale deve rispondere alle consulte dei suoi legati.

§. 3. Il proconsole però non deve affatto attenersi dai regali, ma tenere in ciò una giusta misura fra l' accettarli con cupidigia e ricusarli con isdegno; la qual cosa gl' imperatori Severo ed Antonino hanno elegantemente espressa in una lettera concepita in questi termini: *Per ciò che riguarda i regali, ascolta come noi la pensiamo. È antico proverbio:* Ουτε παντα, ουτε παντοτε, ουτε παρα παντων, *cioè, che non bisogna ricevere qualunque cosa, nè in ogni tempo, nè da tutti; imperocchè ella è cosa assai scortese rifiutare da ognuno, ma è da uomo sopra ogni altro vile ed avaro accettare tutto e da tutti.* La proibizione poi contenuta nei mandati: *Che il proconsole stesso o quelli che sono in altro offizio non ricevano rimunerazione o doni e nulla comprino se non in quanto sia necessario pel loro giornaliero sostentamento*, non si estende ai piccoli regali, ma, a quelli ch' eccedono la quantità necessaria per lo proprio uso, e questi piccoli regali non si deggiono confondere colle altre qualità di rimunerazioni.

De commendatione civitatum, et laudibus suis audiendis. De feriis. 1. De aedibus sacris, et operibus publicis reficiendis. 2. De jurisdictione proconsulis.

Complimenti delle città. Ferie. 1. Riparazione dei templi e de' pubblici edifizii. 2. Giurisdizione del proconsole.

7. Ulpianus, lib. 2 de officio Proconsulis.

7. Ulpiano, lib. 2 dell' officio del Proconsole.

Si in aliquam celebrem civitatem, vel provinciae caput [18] advenerit: pati debet commendari sibi civitatem, laudesque suas non gravate audire: cum honori suo provinciales id vindicent, et ferias secundum mores et consuetudinem [19], quae retro obtinuit, dare.

S' egli giunge in qualche città celebre o in una capitale di provincia, deve soffrire che gli abitanti raccomandino a lui la città ed ascoltare benignamente i complimenti che gli vengono fatti, perchè i provinciali ciò si ascrivono ad onore; deve inoltre dar le ferie secondo i costumi e le consuetudini per l' innanzi praticate.

§. 1. Aedes [20] sacras, et opera publica circumire inspiciendi gratia, an sarta [21] tectaque sint, vel an aliqua refectione indigeant: et si qua coepta sunt, ut consummentur, prout vires ejus reipublicae permittunt, curare debet: curatoresque operum [22] diligentes solemniter praeponere: ministeria quoque militaria [23], si opus fuerit, ad curatores adjuvandos dare.

§. 1. Egli deve visitare gli edifizii sacri ed i monumenti pubblici, per vedere se sono conservati in buono stato od abbisognino di qualche ristauro e farli condurre, a fine se sono soltanto cominciati, in quanto lo permettono le forze dello stato; deve inoltre nelle debite forme proporre diligenti curatori alle opere, e, se fia bisogno, dar loro in aiuto il ministero militare.

§ 3. Cum plenissimam autem jurisdictionem proconsul habebat, omnium [24] partes, qui Romae, vel quasi magistratus, vel extra ordinem jus dicunt, ad ipsum pertinent.

§. 2. Avendo il proconsole una pienissima giurisdizione, spettano a lui le funzioni di tutti quelli che in Roma giudicano o come magistrati o straordinariamente.

8. Ulpianus, lib. 59 ad Edictum.

8. Ulpiano, lib. 59 sopra l' Editto.

Et ideo majus imperium [25] in ea provincia habet omnibus post principem.

E per ciò in quella provincia ha maggiore autorità di qualunque altro dopo il principe.

— 16. L. 33, in pr. infr. de usur. — 17. *Adde* L. 18, infr. de offic. praesid. N. 17, c. 1. — 18. L. 4, §. 5, in fin. supr. h. t. — 19. L. 4 D. de feriis; *adde* L. 4, C. eod. — 20. N. 24, c. 3; N. 25, c. 4, §. 1; N. 30, c. 8, in pr. — 21. L. 7, §. 2, infr. de usufr. — 22. *Adde* N. 17, c. 4 §. 1. — 23. L. 68, infr. de rei vind. — 24. L. 10, L. 11, infr. de offic. praesid. — 25. *Immo vide* L. 4, infr. de offic. praesid.

Digitized by Google

1. *Quae per decretum vel libellum expediantur.* 2. *De advocatis audiendis et in officio continendis.* 3. *Quae de plano expediri possunt.* 4. *De ordine in postulationibus observando.* 5. *De advocatis dandis.* 6. *Communia omnium praesidum.*

9. Ulpianus, lib. 1 de officio Proconsulis.

Nec quicquam est in provincia, quod non per ipsum expediatur. Sane, si fiscalis pecuniaria causa sit quae ad procuratorem [26] principis respicit, melius fecerit, si abstineat.

§. 1. Ubi decretum necessarium est, per libellum [27] id expedire proconsul non poterit: omnia enim, quaecumque causae cognitionem desiderant, per libellum non possunt expediri [28].

§. 2. Circa advocatos patientem esse proconsulem oportet: sed cum ingenio, ne contemptibilis videatur: nec adeo dissimulare, si quos causarum concinnatores, vel redemptores deprehendat: eosque solos pati postulare, quibus per edictum ejus postulare permittitur.

§. 3. De plano autem proconsul potest expedire haec, ut obsequium parentibus [29], et patronis [30], liberisque patronorum exhiberi jubeat: commonari etiam, et terrere filium a patre oblatum, qui non, ut oportet, conversari dicatur. Poterit de plano similiter et libertum non obsequentem emendare [31] aut verbis, aut fustium castigatione.

§. 4. Observare itaque eum oportet, ut sit ordo aliquis postulationum: scilicet ut omnium desideria audiantur: ne forte, dum honori postulantium datur, vel improbitati ceditur, mediocres desideria sua non proferant: qui aut omnino non adhibuerunt, aut minus frequentes, neque in aliqua dignitate positos advocatos sibi prospexerunt.

§. 5. Advocatos quoque petentibus [32] debebit indulgere, plerumque feminis, vel pupillis, vel aliis debilibus; vel his, qui suae mentis non sunt, si quis eis petat: vel si nemo sit qui petat, ultro eis dare debebit. Sed si qui per potentiam adversarii non invenire se advocatum dicat, aequa oportebit ei advocatum dare. Caeterum opprimi aliquem per adversarii sui potentiam non oportet: hoc enim etiam ad invidiam ejus qui provinciae praeest, spectat: si quis tam impotenter se gerat, ut omnes metuant adversus eum advocationem suscipere.

§. 6. Quae etiam omnium praesidum communia sunt: debent ab his observari.

1. *Spedizione per decreto o per libello.* 2. *Dovere di ascoltar gli avvocati, e vigilare sovr' essi.* 3. *Quali cose si spediscano* de plano. 4. *Ordine nell' accogliere le domande.* 5. *A quali persone venga assegnato il difensore.* 6. *Forme comuni a tutti i presidi.*

9. Ulpiano, lib. 1 dell' officio del Proconsole.

E nulla avvi nella provincia che non venga da lui espedito. Per altro se si tratta di qualche causa fiscale pecuniaria, ch' è di competenza del procuratore del principe, sarà meglio ch' egli si astenga dal giudicarla.

§ 1. Nel caso in cui sia necessario un decreto, il proconsole non potrà spedir l' affare per libello. Imperocchè tutti quegli affari che richieggono cognizione di causa, non possono essere terminati per libello.

§. 2. Il proconsole deve ascoltare gli avvocati pazientemente e raccogliere giudiziosamente ciò ch' essi dicono per non dimostrarsi sprezzatore d' altrui. Non deve dissimulare qualora scorga cavillatori o compratori di cause, e non permettere che agiscano nel foro se non quelli che sono autorizzati dal suo editto.

§. 3. *De plano (cioè sul piano e non sul tribunale)* il proconsole può spedire i seguenti affari: può ordinare che i figli rendano ai genitori ed i liberti ai loro patroni ed ai figli dei patroni il dovuto ossequio; minacciare ed intimorire il figlio presentato dal padre, perchè non lo tratta conforme al dovere filiale. Potrà parimente correggere colle riprensioni e col bastone un liberto insolente verso il suo patrono.

§. 4. Dovrà osservare che vi sia un cert' ordine nelle postulazioni, affinchè le istanze di ciascheduno possano essere ascoltate, onde l' udienza non sia esclusivamente concessa alla cabala o alla nobiltà de' postulanti con pregiudizio di quelli che non sono provveduti di avvocati, o ne hanno impiegati di poco assidui, o non costituiti in qualche dignità.

§. 5. Deve altresì dare avvocati a quelli che li domandano, ordinariamente alle donne, al pupillo e ad altre persone deboli o a quelli che non sono di mente sana, se qualcuno li domandi per essi, oppure deve darli spontaneamente se nessuno ci sia che li domandi. Così pure dovrà dare l' avvocato alla parte che protestasse di non rinvenirne a cagione della potenza della contraria; perchè non conviene che alcuno rimanga oppresso dalla potenza del suo avversario; e che presiede ad una provincia dev' essere geloso che taluno si comporti audacemente in modo che tutti temano di assumere una difesa contro di lui.

§. 6. Le cose che sono comuni a tutti i presidi, deggiono essere egualmente osservate dai proconsoli.

— 26. Infr. de offic. procurat. Caesaris. — 27. L. 71, L. 103, infr. de reg. jur. — 28. L. 25, infr. de excusat.; L. 1, §. 8, infr. ad SC. Turpill.; L. 6. C. de praediis et aliis reb. minor.; L. 2 et 3, C. de praediis decur. — 29. L. 1, infr de obsequ. parent. — 30. *Adde* L. 1, infr. de jure patronat. — 31. L. 1, §. 10, supr. de offic. praefect. urbi, *adde* L. 7, infr. de poen. — 32. L. 1, §. 4, infr. de postulando; L. 5, §. 11, infr. de reb. eor. qui sub tutel.

Digitized by Google

Ut in adventum successoris proconsul dicat jus. 1. Ne legatum ante se dimittat.

10. Ulpianus, lib. 10 de officio Proconsulis.

Meminisse oportebit, usque ad adventum [33] successoris omnia debere proconsulem agere, cum sit unus proconsulatus, et utilitas provinciae exigat esse aliquem, per quem negotia sua provinciales explicent: ergo in adventum successoris debet jus dicere.

§. 1. Legatum suum ne ante se de provincia dimittat, et lege Julia repetundarum, et rescripto divi Adriani ad Calpurnium Rufum proconsulem Achaiae, admonetur.

Il proconsole rimane in ufficio fino all' arrivo del successore. 1. Non dover il suo legato partire prima di lui.

10. Ulpiano, lib. 10 dell' officio del Proconsole.

Il proconsole si sovverrà che deve adempire le sue funzioni fino all' arrivo del successore; perchè uno è il proconsolato, e perchè il vantaggio della provincia esige che vi sia alcuno, presso il quale possano i provinciali trattare i loro affari; e perciò egli, fino a che sia giunto il suo successore, deve rendere ragione.

§. 1. È ammonito dalla legge Giulia *repetundarum* e da un rescritto dell' imperatore Adriano a Calpurnio Rufo, proconsole d' Acaia, di non permettere al suo legato, ovvero luogotenente, che si parta dalla provincia prima di lui.

De auctoritate legati.

11. Venuleius Saturninus, lib. 2 de officio Proconsulis.

Si quid erit, quod majorem animadversionem exigat: rejicere legatus apud proconsulem debet: neque enim animadvertendi, coercendi, vel atrociter [34] verberandi jus habet.

Autorità del legato.

11. Venuleio Saturnino, lib. 2 dell' officio del Proconsole.

Se accederà un caso ch' esiga una maggiore punizione, di legato deve rimetterlo alla decisione del proconsole; poichè non ha egli diritto d' infliggere niuna sorta di pena, nè di far bastonare fortemente.

12. Paulus, lib. 2 ad Edictum.

Legatus, mandata sibi jurisdictione, judicis dandi [35] jus habet.

12. Paolo, lib. 2 sopra l' Editto.

I legati, ai quali è demandata la giurisdizione, hanno il diritto di dare il giudice.

13. Pomponius, lib. 10 ad Quintum Mucium.

Legati proconsulis nihil [36] proprium habent, nisi a proconsule eis mandata fuerit jurisdictio.

13. Pomponio, lib. 10 sopra Quinto Mucio.

I legati del proconsole non hanno giurisdizione propria, ma soltanto quella che loro è demandata dal proconsole.

De fascibus proconsulis.

14. Ulpianus, lib. 20 ad legem Juliam et Papiam.

Proconsules non amplius, quam sex fascibus utuntur.

Fasci del proconsole.

14. Ulpiano, lib. 20 sopra la legge Giulia e Papia.

I proconsoli non portano più di sei fasci (*).

De tutore a legatis dando.

15. Licinius Rufinus, lib. 5 Regularum.

Et legati proconsulum tutores [37] dare [38] possunt.

I legati dare tutore.

15. Licinio Rufino, lib. 5 delle Regole.

I legati de' proconsoli possono anche dar tutori.

— 33. N. 95. — 34. L. 12, in pr. infr. de jure fisci. junct.; L. 7, §. 2, infr. de injur. — 35. L. 12, §. 1, infr. de judiciis. — 36. *Vide tamen* L. pen. in pr. infr. de offic. ejus, cui mand. jurisd. — 37. L. 1, §. 1, infr. de tutor. et curat. datis ab his. — 38. *Adde* L. 1, §. 4, infr. de suspect. tutor.

(*) *Anticamente ne avevano dodici.*

Digitized by Google

Si proconsul Romam reversus est.

16. Ulpianus, lib. 2 ad Edictum.

Proconsul portam Romae ingressus, deponit imperium.

Proconsole che torna a Roma.

16. Ulpiano, lib. 2 sopra l' Editto.

Il proconsole depone l' imperio entrando nelle porte di Roma.

TITULUS XVII.

DE OFFICIO PRAEFECTI [1] AUGUSTALIS.

Ulpianus, lib. 15 ad Edictum.

Praefectus [2] AEgypti non prius deponit praefecturam et imperium, quod ad similitudinem proconsulis, lege sub Augusto ei datum est, quam Alexandriam ingressus sit successor ejus: licet in provinciam venerit, et ita mandatis ejus continetur.

TITOLO XVII.

DELL' OFFICIO DEL PREFETTO AUGUSTALE.

Ulpiano, lib. 15 sopra l' Editto.

Il prefetto d' Egitto non depone la prefettura ed il comando, che, a somiglianza del proconsole, gli fu dato sotto Augusto per legge, se non quando il suo successore sia entrato in Alessandria; benchè giunto sia nella provincia, come appunto sia espresso nel suo mandato.

TITULUS XVIII.

DE OFFICIO PRAESIDIS [1].

Praesidis appellatione qui contineatur.

1. Macer, lib. 1 de officio Praesidis.

Praesidis nomen generale est: eoque et proconsules, et legati Caesaris, et omnes provincias regentes, licet senatores sint, *praesides* appellantur: *proconsulis* appellatio specialis est.

Utrum praeses apud se lege agere possit.

2. Ulpianus, lib. 26 ad Sabinum.

Praeses apud se adoptare potest, quemadmodum et emancipare filium, et manumittere [2] servum potest.

Ubi et in quos imperium habet.

3. Paulus, lib. 13 ad Sabinum.

Praeses (provinciae) in suae [3] provinciae homines tantum imperium habet: et hoc, dum in provincia est: nam si excesserit, privatus est. Habet interdum imperium et adversus extraneos [4] homines, si quid manu commiserint: nam et in mandatis principum [5] est: *Ut curet is qui provinciae praeest, malis hominibus provinciam purgare:* nec [6] distinguitur, unde sint.

TITOLO XVIII.

DELL' OFFICIO DEL PRESIDE.

Chi si chiami col nome di preside.

1. Macero, lib. 1 dell' officio del Preside.

Il titolo di *preside* è generale, e si dà ai proconsoli, ai legati di Cesare ed a tutti i governatori delle provincie, se anche fossero senatori; ma il titolo di *proconsole* è un titolo speciale.

In quanto possa il preside agire legalmente per sè.

2. Ulpiano, lib. 26 sopra Sabino.

Il preside può dinanzi a sè stesso adottare come altresì emancipare il figlio e manumettere il servo.

Sua giurisdizione reale e personale.

3. Paolo, lib. 13 presso Sabino.

Il preside di una provincia non ha autorità che sopra gli abitanti di quella provincia, e la ha solamente fino a tanto che vi risiede; avvegnachè quando se ne parte rimane privato. Talvolta esercita la sua autorità anche sopra i forastieri, se avessero commesso qualche misfatto. Imperocchè il principe raccomanda ai governatori nei suoi mandati *che abbiano cura di purgar la provincia dagli uomini malvagi*, senza far distinzione di qual paese eglino siano.

Tit. XVII. — 1. Lib. 1, C. 37, Edict. 13, Justin. — 2. L. 35, §. 3, infr. quib. ex caus. major.; L. 1, in pr. infr. de tut. et curat. datis ab his; L. 21, infr. de manumiss. vind.; L. 1 §. 4, infr. ad leg. Corn. de fals.; L. 1, C. de postul.

Tit. XVIII. — 1. Lib. 1, C. 40, N. 24, 25, 29, 104, 161. — 2. L. 5, infr. de manum. vind. — 3. L. 1, in fin. infr. de tutor. et curat. datis ab his. — 4. L. 11, infr. de custod. et exhibit. reor. — 5. N. 17, c. 2 et 5. — 6. N. 8, c. 12; L. 7, in fin. infr. de captiv. et postlim. revert.

Digitized by Google

Quale imperium habet.

4. Ulpianus, lib. 39 ad Edictum.

Praeses provinciae 7 majus imperium in ea provincia habet omnibus post principem.

Si tutorem aut judicem se dare velit.

5. Ulpianus, lib. 1 de omnibus Tribunalibus.

Praeses provinciae non magis tutorem [8], quam specialem judicem, ipse se dare potest.

De illicitis exactionibus, et contractibus. 1. De probationibus recipiendis. 2. De humilioribus protegendis. 3. De illicitis ministeriis et exactionibus. 4. De licitis vel illicitis negotiationibus, et innocentibus non puniendis. 5. Ne pauperes sub praetextu adventus officiorum vel militum vexentur. 6. Ne quid sub nomine militum committatur. 7. Utrum medicus aegro mortuo puniendus sit. 8. De imperio praesidis. 9. De multis remittendis.

6. Ulpianus, lib. 1 Opinionum.

Illicitas exactiones, et violentia factas, et extortas metu venditiones 9, et cautiones, vel sine pretii numeratione prohibeat praeses provinciae. Item, ne quis iniquum lucrum aut damnum sentiat, praeses provinciae providebit.

§. 1. Veritas rerum erroribus [10] gestarum non vitiatur: et ideo praeses provinciae id sequatur, quod convenit eum ex fide eorum, quae probantur, (sequi [11]).

§. 2. Ne potentiores viri humiliores injuriis adficiant, neve defensores eorum calumniosis criminibus insectentur innocentes, ad religionem praesidis provinciae pertinet.

§. 3. Illicita [12] ministeria sub praetextu adjuvantium militares viros ad concutiendos homines procedentia prohibere, et deprehensa coercere praeses provinciae curet: et sub specie tributorum illicitas exactiones fieri prohibeat.

§. 4. Neque licita negotiatione aliquos prohiberi, neque prohibita exerceri, neque innocentibus poenas irrogari, ad sollicitudinem suam praeses provinciae revocet.

§. 5. Ne tenuis vitae homines sub praetextu adventus officiorum, vel militum, lumine unico, vel brevi suppellectili ad aliorum usus translatis, injuriis vexentur, praeses provinciae providebit.

§. 6. Ne quid sub nomine militum, quod ad utilitates eorum in commune non pertinet, a quibusdam propria

Sue attribuzioni.

4. Ulpiano, lib. 39 sopra l' Editto.

Il preside di una provincia ha nella sua provincia maggiore autorità di ogni altro dopo il principe.

Se possa darsi giudice o tutore.

5. Ulpiano, lib. 1 di tutti i Tribunali.

Il preside della provincia non può darsi tutore più di quello che possa darsi giudice speciale.

Violenti esazioni e illeciti contratti. 1. Accettazione delle prove. 2. Protezione ai deboli. 3. Concussioni ed angherie. 5. Leciti ed illeciti negoziati: divieto di punire gl' innocenti; 5. Di molestare i poveri sotto pretesto dell' arrivo di ufficiali o soldati. 6. Cura che nessuno tiri a sè utile in nome dei soldati. 7. In quanto sia da punire il medico se gli muor l' ammalato. 8. Potere del preside. 9. Sua facoltà di condonare le multe.

6. Ulpiano, lib. 1 delle Opinioni.

Il preside della provincia deve proibire le illecite e violenti esazioni, le vendite e le obbligazioni estorte col timore o che non furono accompagnate dalla numerazione del prezzo; parimente deve impedire che alcuno si procuri illecito guadagno o soffra danno ingiusto.

§. 1. La verità non dev' essere alterata dagli errori corsi nelle cose già fatte; e perciò il preside della provincia si atterrà a ciò che crede più conveniente di seguire, appoggiandosi alle prove che gli verranno somministrate.

§. 2. È sacro dovere del preside della provincia che gli uomini potenti non facciano ingiurie ai più deboli, e che i loro difensori non perseguitino gl'innocenti accusandoli di calunniosi delitti.

§. 3. Deve proibire gl' illeciti ministeri sotto pretesto di aiutare i militari onde commettere concussioni; e scoprendole, deve reprimerle; inoltre impedirà che si facciano estorsioni sotto l' apparenza di esigere i tributi.

§. 4. Il preside della provincia richiami la sua sollecitudine affinchè niuno venga turbato nella sua lecita negoziazione, niuno eserciti quelle che sono vietate e l' innocente non venga punito.

§. 5. Il preside della provincia invigilerà affinchè, sotto pretesto dell'arrivo di uffiziali o soldati, la gente povera non venga ingiustamente molestata, privandola dell' unico lume o della piccola suppellettile convertendola ad uso altrui.

§. 6. Deve altresì provvedere che nessuno ingiustamente arrogandosi particolari vantaggi, esiga a nome

— 7. L. 8, supr. de offic. procons. — 8. L. ult. supr. de offic. praetor.; L. 4, infr. de tutor. et curat. datis ab his. — 9. L. ult. §. 1, infr. quod met. caus. gest. — 10. L. 57, infr. de oblig. et act. — 11. L. 3, §. 2, in fin. infr. de testib. — 12. 2, Feudor. 53, §. 2, in fin.

Digitized by Google

sibi commoda inique vindicantibus committatur, praeses provinciae providet.

§. 7. Sicuti medico [13] imputari eventus mortalitatis non debet, ita quod per imperitiam [14] commisit [15], imputari ei debet: praetexto humanae fragilitatis delictum decipientis in periculo homines innoxium esse non debet.

§. 8. Qui universas provincias regunt, jus gladii habent: et in metallum dandi potestas eis permissa est.

§. 9. Praeses provinciae, si multam [16], quam irrogavit, ex praesentibus facultatibus eorum, quibus eam dixit, redigi non posse deprehenderit: necessitatem solutionis moderetur [17], reprehensa exactorum illicita avaritia. Remissa propter inopiam multa a provinciae regentibus, exigi non [18] debet.

De aedificiis reficiendis.

7. Ulpianus, lib. 3 Opinionum.

Praeses provinciae, inspectis aedificiis, dominos eorum, causa cognita [19], reficere ea compellat: si adversus detrectantem, competenti remedio deformitati auxilium ferat.

De rescripto: Praesidem adire potes.

8. Julianus, lib. 1 Digestorum.

Saepe audivi Caesarem nostrum dicentem, hac rescriptione, *Eum, qui provinciae praeest, adire potes*, non imponi necessitatem [20] proconsuli, vel legato ejus, vel praesidi provinciae, suscipiendae cognitionis: sed eum aestimare debere, ipse cognoscere an judicem dare debeat.

9. Callistratus, lib. 1 de Cognitionibus.

Generaliter, quotiens princeps ad praesides provinciarum remittit negotia per rescriptiones: veluti, *Eum, qui provinciae praeest, adire poteris:* vel, cum hac adjectione, *Is aestimabit, quid sit partium suarum:* non imponitur necessitas proconsuli, vel legato suscipiendae cognitionis, quamvis non sit adjectum, *Is aestimabit, quid sit partium suarum;* sed is aestimare debet, utrum ipse cognoscat, an judicem dare debeat.

dei soldati ciò che non appartiene al comune loro vantaggio.

§ 7. Siccome non dessi imputare al medico l'accidente della morte, così gli sono imputabili le conseguenze della sua ignoranza. Quegli che inganna le persone in pericolo, non può essere giustificato col pretesto della debolezza delle umane cognizioni.

§. 8. Quegli che governano una provincia intiera hanno il diritto di spada e di condannare alle miniere.

§. 9. Se quelli, che dal preside della provincia furono condannati ad una multa, non possono pagarla per la ristrettezza delle loro attuali facoltà, deve egli moderarla e reprimere la illecita cupidigia degli esattori. Allorquando egli avrà condonato la multa per povertà non si potrà più esigerla.

Riparazione degli edifizi.

7. Ulpiano, lib. 3 delle Opinioni.

Il preside della provincia, fatta l'ispezione degli edifizi, sforzerà i proprietari dei medesimi, previa cognizione della cosa, a rifabbricarli; al che si ricusano, può far uso del competente rimedio alla deformità (*).

Rescritto: Praesidem adire potes.

8. Giuliano, lib. 1 dei Digesti.

Spesso sentii dire dal nostro Cesare *(l'imperatore Adriano)* che questa formula di rescritti: *Potrai presentarti dinanzi a chi presiede alla provincia*, non impone nè al proconsole nè al legato di lui nè al preside la necessità di assumere la cognizione dell'affare; ma devono soltanto esaminare se la causa sia di loro competenza, ovvero convenga assegnare un giudice per deciderla.

9. Callistrato, lib. 1 delle Cognizioni di cause.

In generale qualunque volte che il principe rimette per rescritto gli affari ai presidi delle provincie dicendo: *Potrai presentarti a quello che presiede alla provincia*, ovvero coll'aggiunta: *Il quale esaminerà se la cosa sia di sua competenza;* egli non impone al proconsole, nè al suo legato la necessità di assumere il giudizio (sebbene non abbia aggiunto *ch'egli esaminerà se sia di sua competenza)*; ma sempre dovrà esaminare s'egli debba assumere il giudizio o assegnare il giudice.

— 13. §. 7, Inst. de leg. Aquil. — 14. L. 132, infr. de reg. jur. — 15. L. 9, § 5, infr. locati conduct.; L. 8, §. 1, infr. ad leg. Aquil. — 16. L. ult. in fin. C. de modo multar. — 17. L. 45, §. 1, infr. de re judic. junct.; L. 131, §. 1, infr. de verb. sign. — 18. *Vide tamen* L. 49, infr. de administr. et peric. tutor. — 19. L. 46, in pr. infr. de damn. infect.; L. 8, in fin. C. de aedific. privat.; L. ult. C. de jure reipubl. N. 17, c. 4. — 20. L. 40, in pr. infr. de judiciis; L. 1, C. quomodo et quando judex.

(*) *Qual* competente rimedio, *che fu introdotto dall'imperator Marco, viene così spiegato da Revardo alla l.* 61, de Reg. jur. *Quando il curatore della città, vedeva in città qualche cosa rovinosa, si rivolgeva al preside e gli chiedeva il* soccorso alla deformità. *Allora il preside comandava al padrone della casa di rifabbricarla, e se questi era renitente, decretava al suddetto curatore il* competente rimedio, *ed il curatore, ottenuto questo, rifabbricava l'edifizio a pubbliche spese. Se poi il padrone entro quattro giorni non avesse esborsato il capitale cogl'interessi veniva spogliato della proprietà.*

Digitized by Google

De quibus praeses cognoscit.

10. Hermogenianus, lib. 2 juris Epitomarum.

Ex omnibus causis, de quibus vel praefectus urbi, vel praefectus praetorio, itemque consules, et praetores, ceterique Romae cognoscunt, correctorum [21] et praesidum provinciarum est notio.

11. Marcianus, lib. 3 Institutionum.

Omnia enim provincialia desideria, quae Romae varios judices habent, ad officium praesidum pertinent.

Quid spectare debet in jure dicendo.

12. Proculus, lib. 4 Epistularum

Sed licet is qui provinciae praeest, omnium Romae magistratuum vice et officio fungi debeat, non [22] tamen spectandum est quid Romae factum est, quam quid fieri debeat.

De quiete provinciae, et malis puniendis. 1. De furiosis, aut furorem simulantibus.

13. Ulpianus, lib. 7 de officio Proconsulis.

Congruit bono et gravi praesidi curare, ut pacata atque quieta provincia sit, quam regit: quod non difficile obtinebit; si sollicite agat, ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirat [23]. Nam et sacrilegos [24], latrones, plagiarios, fures [25] conquirere debet: et prout quisque deliquerit, in eum animadvertere: receptoresque [26] eorum coercere, sine quibus latro diutius latere non potest.

§. 1. Furiosis, si non possint per necessarios contineri, eo remedio per praesidem obviam eundum est, scilicet ut carcere contineantur: et ita divus Pius rescripsit. Sane excutiendum divi fratres putaverunt in persona ejus, qui parricidium admiserat, utrum simulato [27] furore facinus admisisset, an vero revera compos mentis non esset: ut si simulasset, plecteretur: si fureret, in carcere contineretur.

14. Macer, lib. 2 de Judiciis publicis.

Divus Marcus et Commodus Scapulae Tertyllo rescripserunt in haec verba: *Si tibi liquido compertum est,*

Di quali cause il preside conosca.

10. Ermogeniano, lib. 2 dei Compendi di diritto.

I governatori ed i presidi giudicano nelle provincie tutte le cause che in Roma sono di giurisdizione del prefetto della città, del prefetto del pretorio, come pure dei consoli, de' pretori e di tutti gli altri magistrati.

11. Marciano, lib. 3 delle Istituzioni.

Imperocchè tutti gli affari *(desideria, ossiano azioni ordinarie, straordinarie, tanto civili che criminali)* delle provincie che si agitano in Roma dinanzi a' vari giudici, appartengono all' officio dei presidi.

Che norma debba tenere ne' suoi giudizi.

12. Proculo, lib. 4 delle Epistole.

Ma benchè quegli che presiede alla provincia debba sostenere le veci dell' officio di tutti i magistrati di Roma; ciò non pertanto dovrà aver riguardo piuttosto a ciò che far si conviene che a quanto fu fatto in Roma.

Tranquillità pubblica; punizione dei malfattori. 1. Furiosi, o finti maniaci.

13. Ulpiano, lib. 7 dell' officio del Proconsole.

Un buono e grave preside deve aver cura che la provincia da lui governata sia pacifica e tranquilla; la qual cosa otterrà facilmente ove sia sollecito di purgarla dagli uomini malvagi, e di farne la perquisizione. Egli deve dunque far ricercare con diligenza i sacrileghi, gli assassini, i plagiari, i ladri, ed a norma dei loro delitti deve punirli, come anche coloro che ai medesimi dato avessero ricetto, perchè senza ricettatori l' assassino non può starsene lungo tempo celato.

§ 1. Ai furiosi, quando non possono essere frenati dai loro congiunti, il preside deve porre rimedio col farli chiudere in carcere, come rescrisse Antonino Pio. E gli imperatori fratelli decisero che si dovesse esaminare se quegli che aveva commesso un parricidio, avesse commesso tale delitto fingendosi furioso, ovvero essendolo realmente, a fine di punirlo se finse e di farlo chiudere in carcere s' è veramente furioso.

14. Macero, lib. 2 dei Giudizii pubblici.

Gl' imperatori Marco e Commodo così rescrissero a Scapula Tertillo: *Se ti consta dalle prove ch' Elio Prisco*

— 21. L. un. in pr. C. ut omnes judices. — 22. L. 13, in fin. C. de sentent. et interlocut. — 23. *Vide tamen* L. 6, §. 2, infr. de muneric. et honor. — 24. L. 4, §. 2, infr. ad leg. Jul. peculat. — 25. L. 56, §. 1, infr. de furtis. — 26. L. 1, infr. de receptatorib. — 27. L. 6, infr. de curator. furios.

Digitized by Google

Ælium Priscum in eo furore esse, ut continua mentis alienatione omni intellectu careat: nec subest ulla suspicio, matrem ab eo simulatione [28] *dementiae occisam: potes de modo poenae ejus dissimulare* [29], *cum satis furore ipso puniatur et tamen diligentius custodiendus sit: ac, si putabis, etiam vinculo coercendus: quoniam tam ad poenam, quam ad tutelam ejus, et securitatem* [30] *proximorum pertinebit. Si vero, ut plerumque adsolet, intervallis* [31] *quibusdam sensu saniore, num forte eo momento scelus admiserit, nec morbo ejus danda est venia, diligenter explorabis: et si quid tale compereris, consules nos, ut aestimemus an, per immanitatem facinoris, si, cum posset videri sentire, commiserit, supplicio adficiendus sit. Cum autem ex litteris tuis cognoverimus, tali eum loco atque ordine esse, ut a suis, vel etiam in propria villa custodiatur: recte facturus nobis videris, si eos, a quibus illo tempore observatus esset, vocaveris, et causam tantae negligentiae excusseris: et (in) unumquemque eorum, prout tibi levari vel onerari culpa ejus videbitur, constitueris: nam custodes furiosis non ad hoc solum adhibentur ne quid perniciosus ipsi in se moliantur, sed ne aliis quoque exitio sint: quod si committatur, non immerito culpae eorum adscribendum est, qui negligentiores in officio* [32] *suo fuerint.*

sia in tale stato di continuo furore che lo privi affatto dall' uso della ragione e non vi sia luogo a verun sospetto ch' egli abbia ucciso sua madre fingendo demenza: puoi dispensarti dal punirlo, essendo egli abbastanza punito dal suo stesso furore. Ma tuttavia si dovrà custodirlo con diligenza maggiore, e, se crederassi opportuno, anche porlo in ceppi, perchè ciò è adattato tanto alla pena quanto alla di lui tutela ed alla sicurezza degli altri. Che se poi, come sovente suole accadere, egli dà segni di lucidi intervalli, tu esaminerai se per avventura egli abbia commesso il delitto in uno di questi intervalli (nel qual caso la malattia non lo scuserà), e se scoprirai che così sia stata la cosa, consulterai noi, che decideremo se, fatta considerazione alla atrocità del delitto, debba essere condannato all' ultimo supplicio per averlo commesso in momento di piena ragione. Avendo noi dalle sue riferte conosciuto ch' egli è custodito dai suoi e perfino nella propria casa, farai bene se chiamerai a te quelli che lo sopravvegghiavano nel tempo in cui commise il misfatto; esaminerai la causa di tanta negligenza e giudicherai ognuno di essi conforme al grado più grave o più lieve della lor colpa. Imperocchè si danno ai furiosi custodi non solamente per impedir loro di attentare a sè stessi ma eziandio affinchè non siano fatali agli altri; che se ciò accade, ben a ragione ascrivere si deve a colpa di quelli che furono negligenti nell' adempimento del loro dovere.

Ne praeses extra provinciam agat.

Non potere il preside star fuori della provincia.

15. Marcianus, lib. 1 de Judiciis publicis.

Illud observandum est, ne qui provinciam regit, fines ejus excedat [33], nisi voti solvendi causa: dum tamen abnoctare [34] ei non [35] licet.

15. Marciano, lib. 1 dei Giudizii pubblici.

E da osservarsi che quello il quale governa una provincia, non deve uscirne, se non per adempiere una promessa ed in guisa di non pernottare fuori della provincia.

De quibus praeses jus dicere potest.

Cause intorno a cui può il preside dare giudizio.

16. Macer, lib. 1 de officio Praesidis.

Senatusconsulto cavetur, *ut de his, quae provincias* [36] *regentes, comites, aut libertini eorum, antequam in provinciam venerint, contraxerunt, parcissime jus dicatur: ita ut actiones, quae ob eam causam institutae non essent, postea quam quis eorum ea provincia excesserit, restituantur. Si quid tamen invito accidit, veluti si injuriam, aut furtum passus est, hactenus (ei) jus dicendum est, ut litem contestetur, resque ablata exhibeatur* [37], *et deponatur* [38], *aut sisti, exhibeive satisdato promittatur.*

16. Macro, lib. 1 dell' officio del Preside.

Un senatoconsulto stabilisce che *si giudichi il meno possibile intorno quegli affari che i governatori delle provincie ed i loro comiti o libertini avessero contratta prima di andare nella provincia; dimodochè le azioni che per tale ragione non fossero state instituite, lo siano dopo la loro partenza dalla provincia. Se però nasce qualche accidente involontario, come se abbiamo sofferto qualche ingiuria o qualche furto, allora si deve ad essi rendere giustizia, affinchè venga contestata la lite, e la cosa tolta sia presentata o deposta, ovvero venga promesso con cauzione di comparire in giudizio o di venirvi rappresentato.*

— 28. L. 13, in fin. supr. h. t. — 29. L. pen. §. ult. infr. ad leg. Pompei. de parricid.; *adde* L. 13, infr. ad Leg. Corn. de sicar. — 30. L. 7, in pr. infr. de curator. furios. — 31. L. 6, C. de curator. furios.; L. 6, C. qui testam. facere. — 32. *Adde* L. 3. C. de offic. praefect. praetor. orient. — 33. N. 24, c. 2, vers. item ut. — 34. L. 166, §. 1, infr. de verb. sign. — 35. N. 95, c. 1. — 36. L. 48, infr. de judiciis. — 37. L. 7, in fin. infr. qui satisd. cog. — 38. *Vide tamen* L. un. C. de prohibit. sequestr.

Digitized by

Si praeses, ignorans successorem advenisse, voluntariam jurisdictionem exerceat.

17. Celsus, lib. 3 Digestorum.

Si forte praeses provinciae manumiserit, vel tutorem dederit, priusquam cognoverit [39] successorem advenisse, erunt haec rata.

De donis et muneribus.

18. Modestinus, lib. 5 Regularum.

Plebiscito continetur, *(Ut) ne quis praesidum munus, donum caperet: nisi esculentum, poculentumve, quod intra dies proximos prodigatur.*

Qualem in adeundo et cognoscendo se praebere debeat.

19. Callistratus, lib. 1 de Cognitionibus.

Observandum est jus reddenti, et in adeundo quidem facilem se praebeat, sed contemni [40] non patiatur: unde mandatis adjicitur: *Ne praesides provinciarum in ulteriorem familiaritatem provinciales admittant:* nam ex conversatione aequali contemptio dignitatis nascitur.

§. 1. Sed et in cognoscendo neque excandescere [41] adversus eos, quos malos putat, neque precibus calamitosorum inlacrimari oportet: id enim non est constantis et recti judicis, cujus animi motum vultus detegit. Et summatim ita jus reddet, ut auctoritatem dignitatis ingenio suo augeat.

De abdicatione magistratus.

20. Papinianus, lib. 1 Responsorum.

Legatus Caesaris, id est praeses, vel corrector provinciae, abdicando [42] se, non amittit imperium.

Si quis servum aut servam vitiaverit.

21. Paulus, lib. singulari de officio Adsessorum.

Praeses cum cognoscat de servo corrupto, vel ancilla devirginata [43], vel servo stuprato: si actor [44] rerum agentis corruptus esse dicetur, vel ejusmodi homo, ut non solam jacturam adversus substantiam, sed ad totius domus eversionem pertineat, severissime debet animadvertere.

Validità degli atti di volontaria giurisdizione esercitati dal preside, ignorando la venuta del suo successore.

17. Celso lib. 3 dei Digesti.

Se per avventura il preside della provincia abbia (*per esempio*) manumesso o conferita la tutela prima di sapere la venuta del successore, tali atti saranno validi.

Rimunerazioni e presenti.

18. Modestino, lib. 5 delle Regole.

Un plebiscito *proibisce ai presidi delle provincie di ricevere rimunerazioni o doni se non che in cose da mangiare o da bere, nella sola quantità che consumar si posse in pochi giorni.*

Limiti del dare udienza, forme nell' esteriore contegno.

19. Callistrato, lib. 1 delle Cognizioni di causa.

È da osservarsi che quelli che sono preposti per giudicare, sieno bensì di facile accesso, ma non soffrano di essere disprezzati; per la qual cosa viene inserito nei loro mandati *che i presidi delle provincie non ammettano a troppo grande familiarità i provinciali*, perchè dal conversare come fra eguali, nasce il disprezzo della dignità.

§. 1. Parimente nel rendere giustizia non deve nè adirasi contro coloro che crede malfattori, nè lasciarsi commovere dalle preghiere degl' infelici; giacchè non si addice ad un fermo e giusto giudice di lasciar travedere sul volto i movimenti dell' animo. In una parola egli deve rendere giustizia in modo che le qualità del suo ingegno accrescano il rispetto che impone la dignità.

Rinunziazione della carica.

20. Papiniano, lib. 1 dei Responsi.

Il legato di Cesare, cioè il preside o governatore, non perde la sua autorità abdicando la carica.

Corruzione o violazione del servo o della serva.

21. Paolo, lib. unico dell' officio degli Assessori.

Allorchè il preside fa cognizione del servo corrotto o della serva violata o del servo stuprato, o se l' amministratore della sostanza dell' attore od un uomo di simile specie dicasi essere stato corrotto, in modo che la corruzione di tali persone risguardi non solo le sostanze, ma tenda a sconvolgere tutta la di lui casa, deve con ogni severità giudicare.

— 39. L. 12. §. 2, infr. de solution. — 40. *Adde* L. 1, in pr. infr. de postul. — 41. N. 8, c. 8; N. 17, c. 5, §. ult.; N. 24, c. 2. — 42. L. ult. C. de defensor. civit. — 43. L. 6, in pr. infr. ad leg. Jul. de adult. — 44. L. 16, in pr. infr. de publican.

Digitized by Google

TITULUS XIX.

DE OFFICIO PROCURATORIS [1] CAESARIS, VEL RATIONALIS.

De his, quae procurator Caesaris egit, gessitque. 1. De alienatione rei Caesaris. 2. De adquirenda hereditate.

1. Ulpianus, lib. 16 ad Edictum.

Quae acta [2] (gestaque) sunt a procuratore Caesaris, si ab eo comprobantur, atque si a Caesare gesta sunt.

§. 1. Si rem Caesaris procurator ejus, quasi rem propriam, tradat, non puto eum dominium transferre: tunc enim transfert, cum, negotium Caesaris gerens, consensu ipsius tradit: denique si venditionis, vel donationis, vel transactionis [3] causa quid agat, nihil agit: non [4] enim alienare ei rem Caesaris, sed diligenter gerere commissum est.

§. 2. Est hoc praecipuum in procuratore Caesaris, quod et ejus jussu [5] servus Caesaris adire hereditatem potest: et si Caesar heres instituatur, miscendo se opulentae hereditati [6] procurator heredem Caesarem facit.

2. Paulus, lib. 5 Sententiarum.

Quod si ea bona, ex quibus imperator heres institutus est, solvendo non sint: re perspecta, consulitur imperator. Heredis enim instituti, in adeundis, vel repudiandis hujusmodi hereditatibus, voluntas exploranda est.

De jure deportandi, 1. Interdicendi, 2. Restituendi.

3. Callistratus, lib. 6 de Cognitionibus.

Curatores Caesaris jus deportandi non habent: quia hujus poenae constituendae jus non habent.

§. 1. Si tamen, quasi tumultuosum, vel injuriosum adversus colonos Caesaris prohibuerint in praedia caesariana accedere, abstinere debebit: idque divus Pius Julio rescripsit.

§. 2. Deinde, neque redire cuiquam permittere possunt: idque imperatores (nostri) Severus et Antoninus ad libellum Hermiae rescripserunt.

TITOLO XIX.

DELL' OFFICIO DEL PROCURATORE DI CESARE, OSSIA RAGIONIERE.

Atti del procuratore di Cesare. 1. Alienazione delle cose di Cesare. 2. Accettazione d' eredità.

1. Ulpiano, lib. 16 sopra l' Editto.

Tutto ciò che fa il procuratore di Cesare è approvato come se fosse fatto dallo stesso Cesare.

§. 1. Se il procuratore di Cesare dà una cosa di Cesare come cosa sua propria, non credo ch' egli ne trasmetta la proprietà; imperocchè non può trasmetterla che come agente dell' imperatore e col consenso di questo. Finalmente se intraprende qualche affare a titolo di vendita, di donazione o di transazione, tutti questi atti sono nulli, perchè non ha la commissione di alienare la cosa di Cesare, ma di amministrarla diligentemente.

§. 2. Il procuratore di Cesare ha ciò di particolare, che per suo comando il servo di Cesare può adire l' eredità, e se l' imperatore viene instituito erede, immischiandosi il procuratore nella ricca eredità, fa sì che Cesare diventa erede.

2. Paolo, lib. 5 delle Sentenze.

Che se i beni, dei quali l' imperatore è istituito erede, non bastino a pagare i debiti dell' eredità, conosciuta la cosa, si consulta l' imperatore. Imperocchè trattandosi di adire o di ripudiare questa sorta di eredità, si deve consultare la volontà dell' erede instituito.

Diritto di deportare, 1. Di bandire, 2. Di richiamare.

3. Callistrato, lib. 6 delle Cognizioni.

I curatori di Cesare non hanno il diritto di deportare, perchè non hanno diritto di stabilire una tal pena.

§. 1. Tuttavia s' eglino avranno proibito che si accosti ai terreni imperiali qualcuno che fosse tumultuante o che recasse ingiuria ai coloni di Cesare, dovrà quel tale storsene lontano; così rescrisse l' imperator Pio a Giulio.

§. 2. Finalmente non possono permettere il ritorno del bandito; così alla domanda di Ermia rescrissero gli imperatori Severo ed Antonino.

Tit. XIX. — 1. *Adde* L. 3, in pr. infr. h. t. — 2. L. pen. infr. de auctor. et consens. tut. — 3. L. 13, infr. de transact. — 4. *Fide tamen* L. 58, L. 59, infr. de procur. — 5. L. 46, §. 8, infr. de jure fisci. — 6. L. 90, in pr. infr. de adquir. vel omitt. hered.

Digitized by Google

TITULUS XX.

DE OFFICIO [1] JURIDICI.

De adoptione, et legis actione.

1. Ulpianus, lib. 26 ad Sabinum.

Adoptare quis apud juridicum potest: quia data est ei legis actio [2].

De tutoribus dandis.

2. Ulpianus, lib. 39 ad Sabinum.

Juridico [3], qui Alexandriae agit, datio [4] tutoris, constitutione divi Marci, concessa est.

TITOLO XX.

DELL' OFFICIO DEL GIURIDICO.

Adozione e azione di legge.

1. Ulpiano, lib. 26 sopra Sabino.

Ognuno può adottare dinanzi al giuridico, perchè a lui è data l' azione di legge.

Dazione di tutore.

2. Ulpiano, lib. 39 sopra Sabino.

Al giuridico di Alessandria, per una costituzione dell' imperatore Marco, è concesso il dar tutore.

TITULUS XXI.

DE OFFICIO EJUS, CUI MANDATA EST JURISDICTIO [1].

Quae mandari possunt. 1. Quae transferuntur mandata jurisdictione.

1. Papinianus, lib. 1 Quaestionum.

Quaecumque specialiter [2] lege vel senatusconsulto, vel constitutione principum tribuuntur, mandata jurisdictione non transferuntur: quae vero jure magistratus competunt, mandari possunt. Et ideo videntur errare magistratus, qui, cum publici judicii habebant exercitionem lege vel senatusconsulto delegatam, (veluti legis Juliae de adulteriis, et si quae sunt aliae similes) jurisdictionem suam mandant. Hujus rei fortissimum argumentum, quod lege Julia de vi nominatim cavetur, *ut is cui obtigerit exercitio, possit eam si proficiscatur mandare.* Non aliter itaque mandare poterit, quam si abesse coeperit: cum alias jurisdictio etiam a praesente mandetur. Et, si a familia dominus occisus esse dicetur, cognitionem praetor, quam ex senatusconsulto [3] habet, mandare non poterit.

§. 1. Qui mandatam jurisdictionem suscepit, proprium nihil habet [4]: sed (et) ejus, qui mandavit, jurisdictione utitur. Verius est enim, more majorum jurisdictionem quidem transferri, sed merum imperium [5], quod

TITOLO XXI.

DELL' OFFICIO DI QUELLO, A CUI È DEMANDATA LA GIURISDIZIONE.

Quali poteri possano esser delegati. 1. Quali passino in altri per la delegazione.

1. Papiniano, lib. 1 delle Quistioni.

Mediante la giurisdizione demandate non si trasmettono que' poteri qualunque che da legge, senatoconsulto o costituzione del principe vengono specialmente assegnati; ma bensì possono essere demandati que' poteri che competono per diritto di magistrato. E perciò sembra che vadano errati que' magistrati, i quali demandano con la loro giurisdizione l' esercizio del giudizio pubblico ad essi demandato dalla legge o del senatoconsulto; come sarebbe dalla legge Giulia degli adulteri ed altre simili. Di ciò abbiamo una prova fortissima nella legge Giulia *de vi*, la quale espressamente stabilisce *che quegli, a cui toccò l' esercizio della giurisdizione, possa domandarla nel caso che fosse per assentarsi.* Non potrebbe per altro demandare altrimenti che quando avesse cominciato ad essere assente, benchè talvolta la giurisdizione si demandi anch' essendo presente. Che se si asserisca il padrone essere stato ucciso dai servi, il pretore non potrà demandare la cognizione dell' affare che gli venne concessa per senatoconsulto.

§. 1. Chi assunse la giurisdizione demandata nulla ha di proprio; ma esercita la giurisdizione quegli che la demandò. Ed in vero, secondo il costume degli antichi, si può bensì tramandare la giurisdizione, ma non il mero

Tit. XX. — 1. Lib. 1, C. ult. — 2. L. 4, supr. de adopt.; L. 3, supr. de offic. procons.; L. 1, C. de adopt. — 3. L. 41, §. 5, infr. de fideicom. libert. — 4. §. 6, Inst. de Atil. tut.

Tit. XXI. — 1. L. 16, infr. de jurisd. — 2. *Adde* L. 8, §. 18, in fr. de transact.; L. 2, in fin. C. de pedan. judic. — 3. L. 1, in pr. infr. de SC. Silan. — 4. L. 3, infr. h. t. — 5. L. ult. §. 1, infr. h. t.

Digitized by Google

lege [6] datur, non posse transire: quare nemo dicit, animadversionem legatum proconsulis habere mandata jurisdictione. *Paulus notat:* Et imperium [7], quod jurisdictioni cohaeret, mandata jurisdictione transire verius est.

De consilio exercendo. 1. *De praediis pupillorum, aut minorum vendendis.*

2. Ulpianus, lib. 5 de omnibus Tribunalibus.

Mandata jurisdictione a praeside, consilium non potest exercere is, cui mandatur.

§. 1. Si tutores vel curatores velint praedia vendere, causa cognita [8] id praetor vel praeses permittat: quod si mandaverit jurisdictionem, nequaquam poterit mandata jurisdictione eam quaestionem transferre.

Si praetori jurisdictio mandetur.

3. Julianus, lib. 5 Digestorum.

Etsi praetor sit is, qui alienam jurisdictionem exequitur, non tamen pro suo imperio agit [9], sed pro eo cujus mandatu jus dicit, quotiens partibus ejus fungitur.

De suspecti cognitione, 1. *Et aliis causis, quae mandari possint.*

4. Macer, lib. 1 de officio Praesidis.

Cognitio de suspectis [10] tutoribus mandari potest [11]; imo etiam ex mandata generali jurisdictione, propter utilitatem pupillorum, eam contingere constitutum est, in haec verba: *Imperatores Severus et Antoninus. Braduae proconsuli Africae. Cum propriam [12] jurisdictionem legatis tuis dederis, consequens est, ut etiam de suspectis tutoribus possint cognoscere.*

§. 1. Ut possessio bonorum detur: vel, si cui damni infecti non cavetur, ut is possidere jubeatur: aut ventris nomine in possessionem mulier, vel is, cui legatum est, legatorum servandorum causa in possessionem mittatur [13], mandari potest [14].

Qui jurisdictionem mandare possunt, vel non. 1. *Effectus jurisdictionis privato mandatae.*

5. Paulus, lib. 18 ad Plautium.

Mandatam sibi jurisdictionem mandare alteri non posse manifestum est [15].

impero, il quale è dato dalla legge; per la qual cosa niuno dovrà dire che il legato del proconsole abbia il diritto di punire per demandata giurisdizione. *Paolo osserva* essere cosa più vera che l'impero che va congiunto colla giurisdizione passi in altri mediante la giurisdizione demandata.

Esercizio del consiglio. 1. *Vendita dei predi de' pupilli o de' minori.*

2. Ulpiano, lib. 5 di tutti i Magistrati.

Quegli, cui il preside demandò la giurisdizione, non può (*sempre*) esercitare il consiglio.

§. 1. Se i tutori o curatori vogliono vendere fondi prediali, previa cognizione di causa, lo permetterà il pretore od il preside; che se avesse questi demandata la giurisdizione, non potrà mediante la delegazione trasferire nel legato la facoltà di conoscere tale affare.

Pretore a cui sia delegata giurisdizione.

3. Giuliano, lib. 5 dei Digesti.

Quantunque fosse pretore quegli ch' esercita la giurisdizione altrui, tuttavia egli opera non per impero suo proprio, ma per impero di quello che gli diede il mandato, ogni volta ch' egli ne fa le veci.

Cognizione di sospetto tutore, 1. *Ed altre cause, che possan delegarsi.*

4. Macro, lib. 1 dell' officio del Preside.

Può essere demandata la cognizione rispetto ai tutori sospetti: la qual cosa è altresì compresa nella giurisdizione generalmente demandata, in vista del vantaggio dei pupilli, come ricaviamo dalle seguenti parole: *Gl' imperatori Severo ed Antonino a Bradua proconsole dell' Africa. Avendo tu conferita ai legati la tua propria giurisdizione, ne viene di conseguenza ch' eglino possono far cognizione anche sopra i tutori sospetti.*

§. 1. Si può demandare acciocchè si dia il possesso dei beni; che si comandi di possedere a quello, cui non viene data cauzione pel danno non ancora fatto ma temuto, ovvero che si metta in possesso la madre a nome del figlio ch' è nel suo ventre, od un legatario per conservare il suo legato.

Chi possa, chi non delegare giurisdizione. 1. *Effetto di giurisdizione delegata a privato.*

5. Paolo, lib. 18 sopra Plauzio.

È manifesto che nessuno può demandare ad altri la giurisdizione a lui demandata.

— 6. Pr. hic. — 7. L. alt. §. 1, infr. h. t. — 8. L. 2, C. de offic. ejus, qui vicem offic. judic. — 9. L. 1, §. 1, supr. h. t.; L. 16, infr. de jurisd. — 10. L. 1, §. 4, infr. de suspect. tutor.; L. 31, infr. de reb. auctor. judic. — 11. *Vide tamen* L. 1, §. 11, infr. ad SC. Turpill. — 12. *Obst.* L. 13, supr. de offic. procons. — 13. L. 1, infr. quib. ex caus. in posses. — 14. *Obst.* L. 4, infr. de jurisd.; L. 26, infr. ad municip. junct.; L. 1 et L. 4, §. 3, infr. de damn. infect. — 15. *Immo vide* L. 12, L. 13, supr. de officio procons.

Digitized by Google

§. 1. Mandata jurisdictione privato, etiam imperium, quod non est merum, videtur mandari [16]: quia jurisdictio sine modica coercitione nulla est.

§. 1. Col demandare la giurisdizione ad un privato sembra che si demandi anche l'impero, che non è mero; perchè la giurisdizione senza una qualche facoltà coercitiva sarebbe nulla.

TITULUS XXII.

DE OFFICIO [1] ADSESSORUM [2].

In quibus causis consistit.

1. Paulus, libro singulari de officio Adsessorum.

Omne officium adsessoris, quo juris studiosi partibus suis funguntur, in his fere causis constat: in cognitionibus, postulationibus, libellis, edictis, decretis, epistolis.

Qui possunt assidere, vel non.

2. Marcianus, libro 1 de Judiciis publicis.

Liberti adsidere possunt [3]. *Infames* autem licet non prohibeantur legibus adsidere: attamen arbitror, ut aliquo (quoque) decreto principali refertur constitutum [4], non posse officio adsessoris fungi [5].

3. Macer, lib. 1 de officio Praesidis.

Si eadem provincia, postea divisa, sub duobus praesidibus constituta est, velut Germania, Mysia: ex altera (ortus, in altera [6]) adsidebit: nec videtur in sua provincia adsedisse.

De salario comitum legati Caesaris.

4. Papinianus, lib. 4 Responsorum.

Diem functo legato Caesaris, salarium comitibus [7] residui temporis [8], quod (a) legatis [9] praestitutum est [10], debetur: modo si non postea comites cum aliis eodem tempore fuerunt. Diversum in eo servatur qui successorem ante tempus accepit.

De consiliarii negotiis tractandis.

5. Paulus, lib. 1 Sententiarum.

Consiliarii eo tempore quo adsidet, negotia tractare in suum quidem auditorium nullo modo concessum est: in alienum autem, non [11] prohibetur.

§. 1. Col demandare la giurisdizione ad un privato sembra che si demandi anche l'impero, che non è mero; perchè la giurisdizione senza una qualche facoltà coercitiva sarebbe nulla.

TITOLO XXII.

DELL' OFFICIO DEGLI ASSESSORI.

In che cause versi.

1. Paolo, lib. unico dell' officio degli Assessori.

L' officio degli assessori, che per parte loro danno opera al gius, s' aggira quasi sempre intorno agli oggetti seguenti: cioè alla cognizione delle cause, alle istanze, ai libelli, agli editti, ai decreti, alle epistole.

Chi possa essere assessore.

2. Marciano, lib. 1 de' Giudizii pubblici.

I liberti possono essere assessori. Ma quantunque le leggi non proibiscano agl' *infami* di essere assessori, tuttavia io credeva (come anche dicesi essere stabilito da un decreto del principe) che non possano esercitare un tale officio.

3. Macro, lib. 1 dell' officio del Preside.

Se una stessa provincia è divisa in due presidenze, come la Germania e la Misia, quello ch'è nato in una parte può essere assessore nell' altra, senza che possa considerarsi essere assessore nella sua.

Salario dei consiglieri del legato di Cesare.

4. Papiniano, lib. 4 dei Responsi.

Se il legato di Cesare muore prima di aver compiuto il tempo della sua missione, il salario da lui promesso ai suoi consiglieri od assessori è ad essi dovuto per tutto il tempo rimanente, qualora non siano eglino stati impiegati simultaneamente presso altri magistrati. Diversamente si osserva, allorchè il magistrato ebbe un successore prima del tempo, in cui avrebbe dovuto cessare dalle sue funzioni.

Dove possa il consigliere trattare gli affari.

5. Paolo, lib. 1 delle Sentenze.

Non è in verun modo permesso al consigliere nel tempo, in cui siede, di trattare gli affari nel suo luogo di udienza; non gli è però vietato di farlo in altro auditorio.

— 16. L. 2, infr. de jurisd.

Tit. XXII — 1. L. 1, in fin. infr. h. t. — 2. Lib. 1, C. 51. — 3. *Adde* L. 2, C. de postul. — 4. L. 2, C. de dignitat. — 5. *Adde* L. 1, §. 8, infr. de postul. *Vide tamen* L. 7, in pr. infr. de recept. qui arbitr. receper. — 6. *Vide tamen* L. ult. infr. h. t.; L. 37, infr. ex quib. caus. major. *adde*: L. 38. in pr. d. t. et L. ult. C. de crimine sacrileg. — 7. L. 16, supr. de offic. praesid. — 8. L. 19, in fin. infr. locat. conduct. — 9. *Obst.* L. un. C. de praebendo salario — 10. L. 1, §. 8, infr. de extraord. cognit. — 11. *Vide tamen* L. ult. C. de adsessorib.

Digitized by Google

De adsessore curatoris Reipublicae.

6. Papinianus, lib. 1 Responsorum.

In consilium curatoris [12] reipublicae vir ejusdem civitatis adsidere non prohibetur [13], quia publico salario non fruitur.

Assessore del curatore della Repubblica.

6. Papiniano, lib. 1 dei Responsi.

Ad uno della medesima città è permesso di sedere nel consiglio del curatore della repubblica, perchè non gode del pubblico salario.

LIBER II.

TIT. I. DE JURISDICTIONE.

Quam late pateat jus dicentis officium.

1. Ulpianus, lib. 1 Regularum.

Jus dicentis [1] officium latissimum est: nam et bonorum possessionem dare potest et in possessionem mittere, pupillis non habentibus tutores constituere, judices litigantibus dare.

Effectus mandatae jurisdictionis.

2. Javolenus, lib. 6 ex Cassio.

Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur [2], sine quibus jurisdictio explicari non potuit.

De mero et mixto imperio, et jurisdictione.

3. Ulpianus, lib. 2 de officio Quaestoris.

Imperium aut merum (est) aut mixtum est. Merum est imperium, habere gladii [3] potestatem ad animadvertendum facinorosos homines, quod etiam *potestas* appellatur. Mixtum est imperium, cui etiam jurisdictio inest, quod in *danda bonorum* possessione consistit. Jurisdictio est etiam judicis dandi licentia.

Quae sunt imperii magis, quam jurisdictionis.

4. Ulpianus, lib. 1 ad Edictum.

Jubere caveri praetoria stipulatione [4], et in possessionem mittere, imperii magis [5] est, quam jurisdictionis.

LIBRO II.

TIT. I. DELLA GIURISDIZIONE.

Estensione dell' ufficio del giudice.

1. Ulpiano, lib. 1 delle Regole.

L' officio del giurisdicente è estesissimo; avvegnachè egli può dare il possesso dei beni e mettere in possesso, assegnare tutori ai pupilli che non ne hanno e dare giudici ai litiganti.

Effetti dell' aver giurisdizione.

2. Giavoleno, lib. 6 degli Estratti da Cassio.

A chi è data la giurisdizione, sembrano essere concesse anche quelle facoltà, senza le quali la giurisdizione non potrebbe esercitarsi.

Impero mero e misto: giurisdizione.

3. Ulpiano, lib. 2 dell' officio del Questore.

L'impero è mero o misto; è mero quando si ha *(per esempio)* la potestà della spada onde punire i malvagi, ciò che dicesi anche *potestà*: misto quando vi va congiunta anche la giurisdizione (*), e consiste nel dare il possesso dei beni. La giurisdizione è altresì la facoltà di dare giudici.

Atti pertinenti più all' impero che alla giurisdizione.

4. Ulpiano, lib. 1 sopra l' Editto.

Il comandare che venga data cauzione mediante stipulazione pretoria, ed il porre in possesso, sono atti pertinenti piuttosto all' impero che alla giurisdizione.

— 12. *Adde* L. 11, in pr. infr. de pignor. et hypoth.; L. 3, §. 4, infr. quod vi aut clam; L. 3, C. de modo multar. — 13. L. 10, C. de adsess.; L. 37, L. 38, in pr. infr. ex quib. caus. major.

Tit. I. — 1. L. 12, infr. de vulg. et pupill. substit. — 2. L. 5, in fin. infr. de offic. ejus, cui mandat. jurisd.; *adde* L. 6, infr. de aliment. vel cibar. legat. — 3. L. 6, §. 8, supr. de offic. praesid. — 4. L. 1, L. 4, §. 5, infr. de damn. infect.; L. 26, in pr. infr. ad municipal. — 5. *Vide tamen* L. 4, §. 1, supr. de offic. ejus cui mandat. jurisd.

(*) *Questo testo è comunemente così inteso, ma però sembra corrotto e doversi leggere nel modo seguente:* Mixtum est imperium cui etiam jurisdictio inest. Quod in danda bonorum possessione consistit jurisdictio; jurisdictio est etiam judicis dandi licentia; *così che, in riguardo all' impero, dir si deve essere soltanto quello a cui è unita o aderente la giurisdizione, e la giurisdizione si può con due esempi definire, cioè il diritto di dare il possesso dei beni ed il diritto di dar giudici.*

Digitized by Google

Qui jurisdictionem mandare possunt.

5. Julianus, lib. 1 Digestorum.

More [6] majorem ita comparatum est, ut is demum jurisdictionem mandare possit, qui eam suo jure, non alieno [7] beneficio haberet.

De morte mandantis jurisdictionem.

6. Paulus, lib. 2 ad Edictum.

Et quia nec principaliter ei jurisdictio data est, nec ipsa lex defert, sed confirmat mandatam jurisdictionem: ideoque si is, qui mandavit jurisdictionem, decesserit, antequam res ab eo, cui mandata est jurisdictio, geri coeperit, solvi mandatum Labeo ait, sicut in reliquis causis.

De albo corrupto.

7. Ulpianus, lib. 5 ad Edictum.

Si quis id, quod jurisdictionis perpetuae causa, non quod, prout res incidit, in albo, vel in charta, vel in alia materia propositum erit, dolo malo corruperit: datur in eum quinquagentorum aureorum judicium, quod populare est.

§. 1. Servi quoque, et filiifamilias verbis edicti continentur. Sed et utrumque sexum [8] praetor complexus est.

§. 2. Quod si dum proponitur, vel ante propositionem quis corruperit, edicti quidem verba cessabunt, Pomponius autem ait sententiam edicti porigendam esse ad haec.

§. 3. In servos autem, si non defenduntur a dominis, et eos, qui inopia laborant, corpus torquendum [9] est.

§. 4. *Doli mali* autem ideo in verbis edicti fit mentio; quod si per imperitiam vel rusticitatem, vel ab ipso praetore jussus, vel casu aliquis fecerit, non tenetur.

§. 5. Hoc vero edicto tenetur et qui tollit, quamvis non corruperit: item qui suis manibus fecit; et qui alii mandat [10]. Sed si alius sine dolo malo fecit, alius dolo mandavit; qui mandavit, tenebitur: si uterque dolo malo fecerit, ambo tenebuntur: nam et si plures fecerint, vel corruperint, vel mandaverint, omnes [11] tenebuntur.

Chi possa delegare.

5. Giuliano, lib. 1 dei Digesti.

Secondo il costume degli antichi, è stabilito che possa demandare la giurisdizione chi l' ha per proprio diritto, non per essere stato delegato da un altro.

Morte di colui che delegò la giurisdizione.

6. Paolo, lib. 2 sopra l' Editto.

E non essendo data a lui la giurisdizione in principalità; e poichè la legge non deferisce, ma solo conferma la demandata giurisdizione; se quegli che demandò la giurisdizione, morisse prima che l' altro, cui è demandata, abbia cominciato ad agire nell' affare, dice Labeone che il mandato è sciolto come nelle altre cause.

Alterazione dell' albo pretorio.

7. Ulpiano, lib. 5 sopra l' Editto.

Che se taluno con pravità d' intensione corromperà ciò che, per gli oggetti di giurisdizione perpetua, vale a dire intorno il modo che il pretore avrebbe osservato nel giudicare durante la sua magistratura, non intorno ciò che risguardasse gli affari de' privati, sarà esposto nell' albo o sopra una carta o sopra un' altra materia, avrà la condanna di cinquecento (*) monete d' oro; il qual giudizio è popolare.

§. 1. Le parole dell' editto abbracciano anche i servi ed i figli di famiglia; ma il pretore vuole che vi sia pur compreso l' uno e l' altro sesso.

§. 2. Che se taluno corromperà l' albo nell' atto che viene esposto o prima della sua esposizione, le parole dell' Editto non saranno in vero applicabili; ma Pomponio dice che la volontà dell' editto si dev' estendere in questi casi.

§. 3. Ai servi poi che non vengono difesi da padrone, ed a coloro che sono poveri, si applica la pena corporale.

§. 4. Perciò nell' editto si fa menzione *della pravità dell' intensione*; che se taluno operò per inesperienza o per rozzezza, o per comando dello stesso pretore, non è soggetto alla pena portata da questo editto.

§. 5. È soggetto alla pena portata da questo editto anche chi lo porta via benchè non lo abbia corrotto. Così pure colui che fa colle proprie mani e colui che commette ad altri di fare; ma se uno operò senza pravità di intenzione ed un altro gli diede la commissione con pravità d' intenzione, il committente è soggetto alla pena; se

— 6. L. pen. in fin. supr. de justit. et jur. — 7. L. 5, C. de judiciis. — 8. L. 195, in pr. infr. de verb. sign. — 9. L. 1, in fin. infr. de poen.; L. 6, in fin. C. de sepulchro violat. — 10. L. 1, §. 1, infr. de eo per quem fact. — 11. L. 21, §. 9, infr. de furt.

(*) *A Balduino piace più la lezione* quinquaginta *che si trova in altri luoghi.*

Digitized by Google

8. Gaius, lib. 1 ad Edictum provinciale.

Adeo quidem, ut non sufficiat [12], unum eorum poenam luere.

9. Paulus, lib. 3 ad Edictum.

Si familia alicujus album corruperit: non [13] similiter hic edicitur, ut in furto, ne in reliquos actio detur, si tantum dominus, cum defendere voluit, unius nomine praestiterit, quantum liber [14] praestaret: fortasse, quia hic et contempta majestas [15] praetoris vindicatur, et plura facta intelliguntur; quemadmodum cum plures servi injuriam fecerunt, vel damnum dederunt [16], quia plura facta sunt, non, ut in furto, unum. Octavenus hic quoque domino succurrendum sit: sed hoc potest dici, si dolo malo curaverint, ut ab alio album corrumperetur: quia tunc unum consilium sit, non plura facta, idem Pomponius libro decimo notat.

Ne quis sibi vel sui jus dicat.

10. Ulpianus, lib. 3 ad Edictum.

Qui jurisdictioni praeest, neque [17] sibi jus dicere debet [18], neque uxori, vel liberis [19] suis, neque libertis, vel caeteris, quos secum habet.

Quantitas ad jurisdictionem pertinens quomodo accipitur.

11. Gaius, lib. 1 ad Edictum provinciale.

Si idem cum eodem pluribus actionibus agat, quarum singularum quantitas [20] intra jurisdictionem judicantis sit, concervatio [21] vero omnium excedat modum jurisdictionis ejus, apud eum agi posse Sabino, Cassio, Proculo placuit: quae sententia rescripto imperatoris Antonini confirmata est.

§. 1. Sed et mutuae [22] sunt actiones et alter minorem quantitatem, alter majorem petat: apud eumdem [23] judicem agendum est ei, qui quantitatem minorem petit: ne

l'uno e l'altro operarono dolosamente saranno soggetti entrambi. Imperocchè se molti furono quelli che agirono, o che corruppero, o che diedero commissione, tutti porteranno la pena voluta dall' editto.

8. Gaio, lib. 1 sopra l' Editto provinciale.

Dimanierachè non basterà che un solo di questi subisca la pena.

9. Paolo, lib. 3 sopra l' Editto.

Se i familiari di alcuno avessero corrotto l' albo, non ha luogo la medesima cosa come nel furto, ove non sono gli altri mallevadori, qualora il padrone, volendo difendere uno de' servi pagasse a nome di questo una somma eguale a quella che avrebbe dovuto pagare un uomo libero; forse perchè nel caso dell' albo corrotto si vendica il disprezzo fatto alla maestà del pretore, e perchè s' intendono commessi più fatti colpevoli, nello stesso modo che quando più servi hanno fatto ingiuria o recato danno; per la ragione che allora vi concorrono più fatti e non un solo, come nel furto. Ottaveno dice che anche nel caso dell' albo corrotto si debba aver riguardo al padrone, ma ciò si potrà dire quando vari servi abbiano istigato un altro a corrompere l' albo, perchè in tal caso uno solo fu il consiglio, e non ebbe luogo più di un fatto. Pomponio fa questa osservazione nel libro decimo.

Non dover alcuno giudicare sè od i suoi.

10. Ulpiano, lib. 3 sopra l' Editto.

Quegli che presiede alla giurisdizione, non deve giudicare nè sè stesso, nè sua moglie, nè i figli, nè i liberti, nè nessun altro che viva seco.

Come si misuri la quantità pertinente alla giurisdizione.

11. Gaio, lib. 1 sopra l' Editto provinciale.

Se uno proponga diverse azioni contro l' altro, la quantità delle quali, prese singolarmente, non ecceda la giurisdizione del giudice, sebbene la unione di tutti sorpassi la di lui giurisdizione, piacque a Sabino, a Cassio ed a Proculo che innanzi a quel giudice si potessero esercitare. Tale decisione è confermata da un rescritto dell' imperatore Antonino.

§. 1. Che se le azioni sono reciproche, ed una delle parti domanda una quantità minore l' altra una quantità maggiore, quegli che chiede la quantità minore deve

— 12. L. 5, §. 3, infr. ne quis eum qui in jus. — 13. *Immo vide* L. 32, in pr. infr. ad leg. Aquil. — 14. L. 1, in fin. pr. infr. si famil. furt. fec. — 15. L. peu. in fin. supr. de jurisdit. et jur. — 16. *Conjuge* L. 32, in pr. infr. ad leg. Aquil. et L. 1, §. pen. infr. si famil. furt. fec. — 17. C. lib. 3, tit. ne quis in sua causa judicet. — 18. L. ult. §. pen. C. ubi senator. vel clariss. — 19. *Vide tamen* L. 77, infr. de judiciis. — 20. *Adde* L. 19, in fin. infr. h. t.; L. 1, C. de defensorib. civitat. N. 15, c. 3, §. ult. — 21. *Adde* L. 74, §. 1, infr. de judiciis.; L. 28, infr., ad municip. et §. 1, infr. hic. — 22. L. 1, C. rer. amotar. — 23. L. 22, infr. de judic. et tit. infr. de quib. reb. ad eumd. judicem eatur.

Digitized by Google

in potestate calumniosa adversarii mei sit, an apud eumdem litigare possim.

§ 2. Si una actio communis [24] sit plurium personarum, velati familiae herciscundae communi dividundo, finium regundorum: utrum singulae partes spectandae sunt circa jurisdictionem ejus, qui cognoscit; quod Ofilio, et Proculo placet: quia unusquisque de parte sua litigat? an potius tota res, quia et tota res in judicium venit, et vel uni adjudicari potest? quod et Cassio et Pegaso placet: et sane eorum sententia probabilis est.

agitar la causa presso lo stesso giudice; affinchè non sia in arbitrio del cavilloso avversario di opporsi ch' ei possa portar la lite dinanzi a quel giudice.

§. 2. Se un' azione è comune a più persone, come della divisione di una eredità o della divisione di una cosa posseduta in comune, o di regolare i confini, devesi o no aver riguardo che le singole parti non eccedano la giurisdizione di quello che deve giudicare? Pensano affermativamente Ofilio e Proculo; perchè ciascuno litiga per la sua parte. Oppure devesi piuttosto aver riguardo alla cosa in complesso, poichè tutta l' azione viene prodotta in giudizio e può ad un solo essere aggiudicata? Di questo parere sono Cassio e Pegaso; ed in vero più plausibile è questa loro decisione.

De magistratibus municipalibus.

12. Ulpianus, lib. 18 ad Edictum.

Magistratibus municipalibus supplicium a servo sumere non licet: modica castigatio [25] eis non est deneganda.

Magistrati municipali.

12. Ulpiano, lib. 18 sopra l' Editto.

I magistrati municipali non possono condannare al supplicio il servo, poichè essi possono soltanto infliggere pene moderate.

Qui judicare jubere et in quem diem id conferre possunt.

13. Ulpianus, lib. 51 ad Sabinum.

Eum, qui judicare jubet, magistratum [26] esse oportet.

§ 1. Magistratus autem, vel is, qui in potestate aliqua sit (ut puta proconsul, vel praetor, vel alii qui provincias regunt) judicari jubere eo die, quo privati futuri essent, non possunt [27].

Chi possa comandare che sia giudicato; e sin quando.

13. Ulpiano, lib. 51 sopra Sabino.

Dev' essere magistrato quegli che comanda di giudicare.

§. 1. Il magistrato poi o quegli ch' è costituito in qualche podestà (come per esempio, il proconsole, il pretore, od altri che governano le provincie), nel giorno, nel quale essi avranno deposta la loro autorità non possono comandare che si pronunzi il giudizio.

De majore vel aequali.

14. Ulpianus, lib. 39 ad Edictum.

Est receptum, eoque jure utimur, ut si quis major, vel aequalis [28] subjiciat se jurisdictioni alterius [29]: possit ei, et adversus eum jus dici.

Maggiore od eguale.

14. Ulpiano, lib. 39 sopra l' Editto.

Egli è un diritto ricevuto o praticato che se un superiore od uguale si sottomette alla giurisdizione altrui, si può giudicare in favore e contro di lui.

De praetore per errorem adito.

15. Ulpianus, lib 5 de omnibus Tribunalibus.

Si per errorem [30] alius pro alio praetor fuerit aditus, nihil valebit, quod actum est. Nec enim ferendus est, qui dicat, consensisse eos in praesidem: cum (ut Julianus scribit), non consentiant [31], qui errent. Quid enim tam

Errore nella scelta del giudice.

15. Ulpiano, lib. 5 di tutti i Magistrati.

Se le parti si presenteranno ad un pretore, credendo di andare dinanzi ad un altro, i loro atti saranno nulli, e non si può ammettere l' obbiezione di chi dicesse che le parti acconsentirono di farsi giudicare da quel preside (*);

— 24. L. 2, §. 3, infr. famil. erciac. — 25 L. 15, §. 29, infr. de injur. — 26. *Adde* L. un. in fin. C. qui pro eos jurisd. — 27. *Vide tamen* L. 49, §. 1, infr. de judiciis. — 28 L. 13, §. 4, infr. ad SC. Trebell. — 29. *Obst.* L. 18, §. 1, infr. de manumiss. vind. — 30. L. 80, infr. de judiciis. — 31. L. 116, in fin. infr. de reg. jur. *Obst.* L. 1, §. 11, infr. ad leg. Falcid.

(*) *Ordinariamente si crede ostare la l.* 29, *Cod.* de pactis: Si quis sese confessus, *etc.*, *ma questa legge contempla un caso affatto opposto; qui si tratta di prorogare la giurisdizione in un giudice estraneo del tutto, e nella l.* 19, de pactis, *si tratta di rinunziare al privilegio di declinare dal foro del giudice ordinario.*

Digitized by Google

contrarium consensui est, quam error, qui imperitiam detegit?

Imperocchè (come scrive Giuliano) quelli che errano non acconsentono. Ed in vero qual cosa è mai al consenso tanto contraria quanto un errore che manifesta l'ignoranza?

De jurisdictione mandanda et mandatae effectus.

16. Ulpianus, lib. 3 de omnibus Tribunalibus.

Solet praetor jurisdictionem mandare: et aut omnem mandat, aut speciem unam: et is, cui mandata jurisdictio est, fungetur vice ejus qui mandavit, non sua.

Come si deleghi la giurisdizione e suoi effetti.

16. Ulpiano, lib. 3 di tutti i Magistrati.

Suole il pretore demandare la giurisdizione, e la demanda o tutta affatto, o soltanto per un dato affare, e quegli a cui è demandata la giurisdizione esercita le veci di chi le demandò e non le sue.

17. Ulpianus, lib. 1 Opinionum.

Praetor, sicut universam jurisdictionem mandare alii potest, ita et in personas certas, vel de una specie potest: maxime, cum justam causam [32] susceptae ante magistratum advocationis alterius partis habuerat.

17. Ulpiano, lib. 1 delle Opinioni.

Siccome il pretore può demandare ad altri la totalità della sua giurisdizione, così può demandarla per alcune determinate persone, ovvero in un dato affare, massime quando ne avesse conosciuto un giusto motivo per avere assunto la difesa di una o dell'altra parte prima di diventar giudice.

De incompetenti praetore.

18. Africanus, lib. 7 Quaestionum.

Si [33] convenerit, ut alius praetor, quam cujus jurisdictio esset, jus diceret; et priusquam adiretur, mutata voluntas fuerit: proculdubio nemo [34] compelletur ejusmodi conventioni stare.

Pretore incompetente.

18. Africano, lib. 7 delle Quistioni.

Quando si ha convenuto che abbia a giudicare un altro pretore, non quello che ha la giurisdizione, e prima di presentarsi a lui si avesse cangiata volontà, egli è fuor di dubbio che niuno sarebbe obbligato a stare ad una simile convenzione.

De mutatione fori. Quantitas ad jurisdictionem pertinens quomodo accipitur.

19. Ulpianus, lib. 6 Fideicommissorum.

Cum quaedam puella apud competentem judicem litem susceperat deinde condemnata erat, postesque ad viri [35] matrimonium alii jurisdictioni subjecti pervenerat: quaerebatur, an prioris judicis sententia exsequi possit? Dixi posse, quia ante fuerat sententia dicta. Sed et si post susceptam cognitionem, ante sententiam, hoc eveniet, idem putarem: sententiaque a priore judice recte fertur. Quod generaliter et in omnibus hujuscemodi casibus observandum est.

§. 1. Quotiens (de) quantitate ad jurisdictionem pertinente quaeritur, semper, quantum petatur quaerendum est, non quantum debeatur [36].

Cambiamento del foro. Come si misuri la quantità pertinente alla giurisdizione.

19. Ulpiano, lib. 6 dei Fedecommessi.

Una zitella che avea intentata una lite appo il giudice competente, perdutala, passò, mediante il matrimonio, sotto altra giurisdizione. Si domandava se dovess' essere eseguita la sentenza pronunciata dal primo giudice. Risposi affermativamente; perchè la sentenza fu pronunciata prima che passasse sotto altra giurisdizione. Io direi lo stesso se anche fosse passata sotto altra giurisdizione dopo la cognizione di causa, ma prima della sentenza, e quindi avrà benissimo effetto la sentenza pronunciata dal primo giudice. Ciò deve parimente osservarsi in tutti i casi simili.

§. 1. Ogniqualvolta si ricerca la quantità ch'è di pertinenza della giurisdizione, si dee sempre indagare quanto si chiegga, non quanto sia dovuto.

— 32. L. 6, in pr. C. de postul. — 33. L. 2, §. 1; L. 74, §. 1, infr. de judiciis. — 34. *Obst.* L. 29, C. de pactis. — 35. L. 32, infr. ad municip. — 36. L. 11, §. ult. supr. h. t.

Digitized by Google

Quibus casibus jus dicenti pareri non cogitur.

20. Paulus, lib. 1 ad Edictum.

Extra territorium [37] jus dicenti [38] impune non paretur. Idem est, et si supra jurisdictionem suam velit jus dicere.

TITULUS II.

QUOD [1] QUISQUE JURIS IN ALTERUM STATUERIT [2] UT IPSE EODEM JURE UTATUR.

Edicti commendatio, 1. Et verba. 2. Si decretum non habuit effectum.

1. Ulpianus, lib. 3 ad Edictum.

Hoc edictum [3] summam habet aequitatem; et sine cujusquam indignatione justa. Quis enim asperabitur idem jus sibi dici quod ipse aliis dixit, vel dici effecit?

§. 1. *Qui magistratum potestatemve habebit, si quid in aliquem novi juris statuerit: ipse, quandoque adversario postulante eodem jure uti debet. Si quis apud eum qui magistratum potestatemque habebit, aliquid novi juris obtinuerit, quandoque postea adversario ejus postulante, eodem jure adversus eum decernetur: scilicet, ut quod ipse (quis) in alterius persona aequum esse credidisset, id in ipsius quoque persona valere patiatur* [4].

§. 2. Haec autem verba, *quod statuerit (qui jurisdictioni praeest)* cum effectu [5] accipimus, non verbotenus: et ideo, si quum vellet statuere, prohibitus sit, nec effectum decretum habuit, cessat edictum. Nam *statuit* verbum rem perfectam significat, et consummatam injuriam, non coeptam. Et ideo si inter eos quis dixerit jus, inter quos jurisdictionem non habuit, quoniam pro nullo hoc habetur, nec est ulla sententia, cessare edictum putamus: quid enim offuit [6] conatus, cum injuria nullam habuerit effectum?

In quali casi uno non possa esser costretto d' obbedire al giudice.

20. Paolo, lib. 1 sopra l' Editto.

Si può non obbedire impunemente al magistrato che giudica fuori del suo territorio. Parimente si può non obbedire a quello che voglia giudicare oltre la sua giurisdizione.

TITOLO II.

CHE OGNUNO DEBBA SERVIRSI DI QUELLO STESSO DIRITTO CH' EGLI HA STABILITO CONTRO GLI ALTRI.

Commendazion dell' editto. 1. Suo tenore. 2. Decreto non messo in atto.

1. Ulpiano, lib. 3 sopra l' Editto.

Questo editto ha in sè una grandissima equità e niuno può giustamente lagnarsene. Ed in vero chi potrà ricusare che a lui s' imponga quel medesimo gius, ch' egli impose agli altri o fece sì che fosse imposto?

§. 1. *Quegli ch' esercitasse una magistratura od una podestà, ed avesse stabilito qualche nuovo gius contro alcuno, nel caso che questi produca in giudizio una domanda, dev' egli stesso servirsi di quel gius che ha prima stabilito. Se qualcuno avesse ottenuta a suo favore qualche nuova decisione di diritto presso quello che esercita la magistratura* (magistrati urbani) *o la podestà* (magistrato provinciale), *ed in seguito il suo avversario presentasse in giudizio una domanda contro di lui, gli si dovrà applicare la medesima decisione di diritto. Certamente ciò che avrà creduto giusto contro la persona di un altro, deve soffrire che valga anche contro sè stesso.*

§. 2. Queste espressione *ciò che avrà stabilito (quegli che presiede alla giurisdizione)* noi non le prendiamo a rigor di parola, ma per essa intendiamo ciò che abbia avuto il suo effetto; e per ciò se quando voleva statuire, ne fosse stato impedito, ed il decreto non abbia avuto il suo effetto, l' editto cessa di aver forza. Imperocchè la parola *statuit* significa una cosa mandata ad effetto, una ingiustizia consumata e non soltanto incominciata; e per ciò se avesse pronunciato la sua decisione fra due parti, sopra le quali non aveva giurisdizione; siccome quegli atti sono nulli, e nulla è la sentenza, così crediamo che cessi di aver forza l' editto. Ed in vero, che importa il tentativo, quando la ingiustizia andò vuota di effetto?

— 37. d. L. 11, in pr. supr. h. t. — 38. L. 1, C. si a non competente judice. L. 53, C. de decurion.

Tit. II. — 1. a, Feud. 32, §. 1, Fac. L. ult. C. de fruct. et lit. expens., L. 8, in fin. infr. mandati; L. 7, C. de rescind. vendit.; L. 18, C. de Judaeis; L. 6, C. de quaestion. — 2. *Adde* L. 1, in fin. pr.; L. 3, §. 1, infr. h. t. — 3. L. 44, in fin. infr. de pact.; L. 59, infr. de admin. et peric. tut.; L. ult. C. de sportul. — 4. *Excip.* §. 2, L. 2, L. 3, in pr.; L. ult. infr. h. t. — 5. L. 5, §. 2, in fin. infr. ne quis eum, qui in jus. — 6. *Excip.* in fin. pr. infr. h. t.; L. 14, infr. ad leg. Corn. de sicar.

Digitized by Google

De dolo jus dicentis, et imperitia adsessoris.

2. Paulus, lib. 3 ad Edictum.

Hoc edicto dolus debet jus dicentis puniri: nam si adsessoris imprudentia jus aliter dictum sit quam oportuit: non debet hoc magistratui officere, sed ipsi adsessori.

De novi juris postulatione, et usu. 1. De procuratore, tutore, curatore postulantibus. 2. Cui tenetur qui incidit in hoc edictum. 3. De reo et fidejussore. 4. An pater ex persona filii teneatur. 5. De herede. 6. De actionibus praesentibus et futuris. 7. De repetitione soluti.

3. Ulpianus, lib. 3 ad Edictum.

Si quis iniquum (ad edictum) jus adversus aliquem impetravit: eo jure utatur ita demum, si per postulationem ejus hoc venerit: ceterum si ipso non postulante, non coercetur; sed et si impetravit, sive usus est jure aliquo, sive impetravit, ut uteretur, licet [7] usus non sit, hoc edicto punitur.

§. 1. Si procurator meus postulavit: quaeritur, quis eodem jure utatur: et putat Pomponius, me solum: utique, si hoc ei specialiter mandavi, vel ratum habui. Si tamen tutor, vel curator furiosi postulaverit, adolescentis, ipse hoc edicto coercetur. Item adversus procuratorem id observandum est, si in rem suam fuerit datus.

§. 2. Haec poena adversus omnem statuitur, qui in edictum incidit; non solum eo postulante, qui ab eo laesus est, sed omni qui quandoque experitur.

§. 3. Si is pro quo spopondisti, impetraverit, ne aliquis debitor ipsius adversus eum exceptione utatur: deinde tu in negotio in quo spopondisti, velis exceptione uti, nec te, nec ipsum oportet hoc impetrare: etsi interdum petiaris [8] injuriam, si solvendo debitor non sit. Sed si tu incidisti in edictum: reus quidem utetur exceptione, (tu) non uteris nec poena tua ad reum promittendi pertinebit: et ideo mandati actionem non habebis.

§. 4. Si filius meus in magistratu in hoc edictum incidit: an in his actionibus quas ex persona ejus intendo,

Dolo del giudice: imperizia dell' assessore.

2. Paolo, lib. 3 sopra l' Editto.

Il dolo del giudicente è quello che per questo editto dev' esser punito; imperocchè se per inesperienza dell' assessore fu giudicato altrimente di quello che conveniva, ciò imputar non si deve al magistrato, ma allo stesso assessore.

Domanda ed uso di un nuovo diritto. 1. Procuratore, tutore, curatore che faccian domanda. 2. Pena di chi cade sotto la sanzione di questo editto. 3. Reo e fideiussore. 4. Se il padre sia tenuto per la persona del figlio. 5. Erede. 6. Azioni presenti e future. 7. Ezazione di ciò che fu pagato.

3. Ulpiano, lib. 3 sopra l' Editto.

Se taluno ottenne una decisione ingiusta (secondo l' Editto (*)) contro un altro, usi l' ottenuto diritto sì veramente che l' abbia ottenuto per domanda. Se per altro non lo ottenne mediante domanda, non sarebbe costretto ad assoggettarvisi. Ma se domandò, ovvero si è servito di qualche gius, o lo domandò per servirsene, quantunque non se ne abbia servito, deve sottoporsi alla pena di questo editto.

§. 1. Se il mio procuratore insinuò una domanda, si ricerca chi debba servirsi del gius da lui ottenuto? Pomponio pensa che io solo abbia a servirmene, qualora nel mandato io le abbia espressamente incaricato di questa domanda, ovvero in seguito lo ratificai. Per altro se il tutore o curatore del furioso o di un minore avesse fatto la domanda, egli sarebbe soggetto alla pena di questo editto. Lo stesso dicasi del procuratore, se fosse stato costituito nell' affare proprio.

§. 2. Questa pena è stabilita contro tutti quelli che cadono nell' editto, e non solo quando faccia la domanda quegli che ne fu leso, ma quando domandi ogni altro che in qualunque tempo voglia esperimentare le sue ragioni.

§. 3. Se quegli per cui facesti fideiussione, ottenne che un qualche suo debitore non possa contro di lui servirsi dell' eccezione e possa nell' affare stesso, per cui promettesti, tu voglia servirti dell' eccezione, nè tu nè quegli potete ottener ciò; quantunque tu abbia frattanto a soffrir danno, se il debitore non è solvente. Ma se tu incorresti nell' editto, il debitore potrà bensì opporre la eccezione, e tu non lo potrai fare; ed il debitore che promise non incorrerà nella tua pena: e perciò a te non competerà la azione del mandato.

§. 4. Se mio figlio, essendo magistrato, incorse nella pena di questo editto, vi ha luogo all' applicazione di essa

[7] — 7. L. 3, §. 1, infr. de calumn.; L. 1, in fin. supr. h. t. — 8. L. 88, infr. de verb. oblig.

(*) *Le parole* ad edictum *sembrano essere cadute dal titolo della legge nel suo testo, e si deggiono cancellare.*

Digitized by Google

huic edicto locus sit? Et non puto: ne mea condictio deterior fiat.

§. 5. Quod autem ait praetor, *ut si eodem jure utatur*, an etiam ad heredem haec poena transmittatur? Et scribit Julianus, non solum ipsi denegari actionem, sed etiam 9 heredi ejus.

§. 6. Illud quoque non sine ratione scribit, non solum in his actionibus pati eum poenam edicti, quas tunc habuit, cum incideret in edictum, verum si quae postea ei adquirentur.

§. 7. Ex hac causa solutum repeti non posse Julianus putat: superesse enim naturalem 10 causam, quae inhibet repetitionem.

Alia verba edicti de his qui hujus edicti beneficio utuntur.

4. Gaius, lib. 1 ad Edictum provinciale.

Illud eleganter praetor excepit, *praeterquam si quis eorum contra eum fecerit, qui ipse eorum quid fecisset*: et recte: ne scilicet vel magistratus, dum studet hoc edictum defendere, vel litigator, dum vult beneficio hujus edicti uti, ipse in poenam ipsius edicti committat.

TITULUS III.

SI QUIS JUS DICENTI NON OBTEMPERAVIT.

Qui jurisdictionem suam poenali judicio defendunt. 1. Quid sit, jus dicenti non obtemperare. 2. De procuratore tutore vel curatore. 3. De reo vel petitore non obtemperantibus. 4. Quid in hoc judicium veniat. De ejus tempore. De herede.

1. Ulpianus, lib. 1 ad Edictum.

Omnibus magistratibus, non tamen duumviris, secundum jus potestatis suae concessum est jurisdictionem suam defendere poenali judicio.

§. 1. Is videtur *jus dicenti non obtemperasse*, qui quod extremum in jurisdictione est non fecit: veluti, si quis rem mobilem vindicari a se passus est, sed duci eam vel feri passus est: caeterum, si et sequentia recusavit, tunc non obtemperasse videtur.

riguardo a quelle azioni che per la persona di lui io propongo in giudizio? Credo no, perchè la mia condizione non deve diventare peggiore *(essendo egli sotto la mia podestà.)*

§. 5. Avendo detto il pretore ch' *egli debba servirsi del medesimo gius*, questa pena si trasmetterà anche allo erede? Su ciò scrive Giuliano che non solo al reo negar si debba l' azione, ma eziandio al suo erede.

§. 6. Non senza ragione scrive che s' incorre nella pena dell' editto non solo per quelle azioni che si hanno allora, ma eziandio per quelle che si potessero in seguito acquistare.

§. 7. Giuliano insegna che non possa ripetere quanto ha pagato per tal causa; perchè rimane sempre l' obbligazione naturale che vieta di ripetere il pagamento fatto.

Altre parole dell' editto intorno a chi usa del beneficio di esso.

4. Gaio, lib. 1 sopra l' Editto provinciale.

Il pretore saggiamente fece questa eccezione: *Fuorchè nel caso in cui alcuno abbia ottenuto una decisione ingiusta contro un altro che ne ottenne già una simile.* E rettamente, affinchè, cioè, o il magistrato mentre studia di difendere questo editto, ovvero il litigante, mentre vuole servirsene del benefizio, non cada nella pena che vi è minacciata.

TITOLO III.

SE TALUNO NON AVESSE OBBEDITO AL GIUDICENTE.

Chi difenda la propria giurisdizione con giudizio penale. 1. Che sia non obbedire al giudice. 2. Procuratore tutore o curatore. 3. Inobbedienza dell' attore o del reo. 4. Che si calcoli in questo giudizio. Durata. Erede.

1. Ulpiano, lib. 1 sopra l' Editto.

A tutti i magistrati, eccetto i duumviri *(magistrati municipali)*, secondo l' ordine della loro podestà è concesso di difendere, mediante giudizio penale, la loro giurisdizione.

§. 1. Si considera *non aver obbedito al magistrato* quegli il quale non adempì qualche parte della giurisdizione *(cioè della sentenza)*; come sarebbe se alcuno non avesse permesso che fosse rivendicata dalle sue mani una cosa mobile; ma se avesse permesso che venisse condotta o portata via, si considera avere obbedito; e si considere non aver obbedito se ricusò di eseguire le conseguenze del giudicato.

— 9. *Adde* L. 33, infr. de oblig. et act. — 10. L. 18, in pr.; L. 19, in pr.; L. 26, §. 12; L. 64, infr. de condict. indeb.

Digitized by Google

§. 2. Si procurator tuus, vel tutor, vel curator jus dicenti non obtemperavit: ipse punitur, non dominus, vel pupillus.

§. 3. Non solum autem reum, qui non obtemperaverit, hoc edicto teneri Labeo ait: verum etiam petitorem.

§. 4. Hoc judicium, non ad id quod interest [1], sed quanti res est, concluditur: et cum meram [2] poenam continet, neque post annum, neque in heredem datur.

§. 2. Se al giudicente non avesse obbedito il procuratore o tutore o curatore viene punito egli, non già il mandatario od il pupillo.

§. 3. Labeone dice poi che va soggetto all'editto non solamente il reo che non avesse obbedito, ma eziandio l'attore.

§. 4. Questo giudizio si regola a tenore non del danno sofferto dalla parte contraria, ma a tenore di quanto viene valutata dal giudice la contumacia; e siccome contempla meramente la pena, così non può essere eseguito nè dopo l'anno, nè contro l'erede.

TITULUS IV.

DE IN [1] JUS VOCANDO.

Quid sit in jus vocare.

1. Paulus, lib. 4 ad Edictum.

In jus [2] *vocare*, est juris experiundi causa vocare.

Qui non possunt in jus vocari.

2. Ulpianus, lib. 5 ad Edictum.

In jus vocari non oportet, neque consulem, neque praefectum, neque praetorem, neque proconsulem, neque caeteros magistratus, qui imperium habent, qui coercere aliquem possunt, et jubere in carcerem duci: nec pontificem, dum sacra facit [3]: nec eos, qui propter loci religionem inde se movere non possunt. Sed nec eum qui equo publico in causa publica transvehatur. Praeterea in jus vocari non debet, qui uxorem ducat: aut eam, quae nubat: nec judicem, dum de re cognoscat: nec (eum), dum [4] quis apud praetorem causam agit: neque funus ducentem familiare, justave [5] mortuo [6] facientem.

3. Callistratus, lib. 1 Cognitionum.

Vel qui [7] cadaver prosequuntur: quod etiam videtur (ex) rescripto divorum fratrum comprobatum esse.

1. *Edictum de his, qui sine venia vocari non possunt.* 2. *De parentibus.*

4. Ulpianus, lib. 5 ad Edictum,

Quique litigandi [8] causa necesse habet in jure, vel certo loco sisti, nec furiosos [9] vel infantes.

TITOLO IV.

DELLA CHIAMATA IN GIUDIZIO.

Significato del termine, Chiamar in giudizio.

1. Paolo, lib. 4 sopra l'Editto.

Chiamare in giudizio è chiamare a fine di esercitare il diritto.

Chi non possa chiamarsi in giudizio.

2. Ulpiano, lib. 5 sopra l'Editto.

Non conviene chiamare in giudizio nè il console, nè il prefetto nè il pretore, nè il proconsole, nè gli altri magistrati aventi impero, i quali tengono il potere coercitivo e possono far porre prigione *(cioè magistrati maggiori)*, nè il pontefice quando è occupato nelle sacre cerimonie, nè quelli che per la santità del luogo non possono muoversi di là *(cioè che assistono alle sacre cerimonie)*, e neppur quello che passa con un cavallo pubblico per pubblico servigio. Inoltre non si deve chiamare in giudizio quello che prende moglie, o quella che si marita; nè il giudice quando esercita il suo officio, nè qualunque in tempo che agita una causa dinanzi il pretore, nè chi conduce il funerale familiare o fa l'esequie al defunto.

5. Callistrato, lib. 1 delle Cognizioni.

Neppur quelli che accompagnano il cadavere; ciò che sembra anche essere confermato da un rescritto degl'imperatori fratelli.

1. *Editto intorno a quelli che senza permesso non possono chiamarsi in giudizio.* 2. *Genitori.*

4. Ulpiano, lib. 5 sopra l'Editto.

Nè quelli che hanno necessità di stare in giudizio a motivo di una lite, o di stare in un dato luogo, nè i furiosi o gl'infanti.

Tit. III. — 1. L. 5, §. 1, infr. ne quis eum, qui in jus. — 2. L. 7, §. 2, infr. quod falso tutore auct. gest.; d. L. 5, §. 1.
Tit. IV. — 1. Lib. 2, C. 2. — 2. §. ult. Inst. de poen. temere litig. — 3. L. 18, infr. de procur. — 4. L. 54, in fin. infr. de re judic. — 5. L. 20, §. 1, infr. de adquiread. vel omitt. hered. — 6. N. 60, c. 1, §. 1. — 7. L. 4, §. 2, infr. si quis cautionib.; L. 1, §. 6, infr. de injur. — 8. L. 2, §. 1, infr. si quis cautionib. — 9. d. L. 2, §. 5.

Digitized by Google

§. 1. Praetor ait: *Parentem* [10], *patronum* [11], *patronam* [12], *liberos parentes patroni, patronae, in jus sine permissu meo ne quis vocet.*

§. 2. *Parentem* hic utriusque sexus accipe. Sed ad infinitum, quaeritur? quidam, parentem [13] usque ad tritavum appellari aiunt: superiores *majores* dici. Hoc veteres existimasse Pomponius refert: sed Gaius Cassius omnes [14] in infinitum parentes [15] dicit: quod et honestius est, et merito obtinuit.

§. 3. Parentes etiam eos accipi Labeo existimat, qui in servitute susceperunt: tamen, ut Severus dicebat, ad solos justos liberos, sed et si vulgo quaesitus sit filius matrem in jus non vocabit.

5. Paulus, lib. 4 ad Edictum.

Quia (semper) certa est, etiamsi vulgo conceperit: pater vero is est quem nuptiae demonstrant [16].

De parentibus naturalibus.

6. Paulus, lib. 1 Sententiarum.

Parentes naturales in jus vocare nemo potest: una est enim omnibus parentibus servanda reverentia.

De parentibus patris adoptivi.

7. Paulus, lib. 4 ad Edictum.

Patris adoptivi parentes impune vocabit: quoniam hi ejus parentes non sunt: cum his tantum cognatus fiat, quibus et adgnatus.

8. Ulpianus, lib. 5 ad Edictum.

Adoptivum patrem, quamdiu in potestate est, in jus vocare non potest, jure [17] magis potestatis, quam praecepto praetoris: nisi sit filius, qui castrense habuit peculium: tunc enim causa cognita permittitur; sed naturalem parentem, ne quidem dum est in adoptiva familia in jus vocari.

§. 1. *Patronum*, inquit, *patronam*. *Patroni* hic accipiendi sunt, qui ex servitute manumiserunt: vel si collusionem detexit, vel si quis praejudicio pronuncietur esse libertus, cum alioquin non fuerit: aut si jurasi [18] eum libertum meum esse: quemadmodum per contrarium pro

§. 1. Dice il pretore: *Niuno senza mia licenza chiami in giudizio il genitore, il patrono, la patrona, nè i figli od i genitori del patrono o della patrona.*

§. 2. Per *genitore* intendesi qui quello dell'uno e dell'altro sesso. Ma si domanda se per genitore s'intendano gli ascendenti fino all'infinito? Alcuni dicono che chiamasi genitore fino il tritavo, e gli ascendenti superiori chiamansi *maggiori*. Pomponio riferisce che così la pensassero gli antichi; ma Gaio Cassio chiama genitori gli ascendenti fino all'infinito, la qual cosa è più conveniente, ed a ragione prevalse.

§. 3. Labeone crede che si debbano tenere per genitori anche quelli che generarono trovandosi in servitù. Ciò però non riguarda, come Severo diceva, ai soli figli legittimi; ma il figlio, se anche fosse spurio, non potrà chiamare in giudizio la madre.

5. Paolo, lib. 4 sopra l'Editto.

Perchè la madre è sempre certa, quantunque il padre sia incerto; il padre poi è quegli, cui dimostrano le nozze.

Genitori naturali.

6. Paolo, lib. 1 delle Sentenze.

Niuno può chiamare in giudizio i suoi genitori naturali; imperocchè a tutti i genitori conservarsi deve il medesimo rispetto.

Genitori del padre adottivo.

7. Paolo, lib. 4 sopra l'Editto.

Chiamerà poi impunemente i genitori dal padre adottivo; perchè questi non sono suoi genitori, essendo egli divenuto soltanto cognato di quelli, coi quali è agnato.

8. Ulpiano, lib. 5 sopra l'Editto.

Il figlio non può chiamare in giudizio il padre adottivo finchè è sotto la di lui podestà, e ciò in forza della podestà anzichè in forza del comando del pretore, ove però il figlio non abbia un peculio castrense, nel qual caso, previa cognizione di causa, gli si concede di farlo. Ma non potrà chiamare il padre naturale neppur quando fosse passato nella famiglia adottiva.

§. 1. L'Editto parla del *patrono* e della *patrona*. Per *patroni* qui intendere si devono quelli che manumisero dalla servitù, o quelli che scoprissero la collusione del libertino col suo patrono per farsi dichiarare ingenuo; o quegli in favore del quale taluno fu giudicato suo liberto,

— 10. L. pen. C. h. t. — 11. L. 2, eod. — 12. L. 1 et 2, C. eod. — 13. L. 10, §. 9, infr. h. t. — 14. L. 1. §. 1, infr. de legat. praestand. — 15. *Immo vide* L. 10, §. 7, infr. de gradib. et affin. — 16. L. 5, supr. de his, qui sui vel alien. juris. — 17. L. 18, infr. de furt. — 18. *Immo vide* L. 45, §. 1, infr. de ritu nupt.; L. 14, infr. de jure patronat.

Digitized by Google

patrono non habebor, si contra me judicatum est: aut si, me deferente, juraverit, *se liberatum non esse.*

§. 2. Sed si [19] ad jusjurandum adegi, *ne uxorem ducat, ne nubat*; impune in jus vocabor: et Celsus quidem ait in tali liberto jus ad filium meum, me vivo, non transire. Sed Julianus contra scribit. Plerique Juliani sententiam probant: secundum quod eveniet, ut patronus quidem in jus vocetur, filius quasi innocens, non vocetur [20].

benchè non lo fosse; o quegli che giurò essere un tale suo liberto; come per lo contrario non sarà riguardato per patrono se contro di lui fu pronunziato giudizio, ovvero se, avendo deferito il giuramento, l'altro avesse giurato *di non essere suo liberto.*

§. 2. Che se alcun obbligò il suo liberto a giurare *di non prender moglie*, o la libertà *di non prender marito*, potrà impunemente da loro esser chiamato in giudizio. E Celso anzi dice che, durante la sua vita, non passa in suo figlio il diritto sopra tale liberto, ma Giuliano scrive al contrario. I più adottano l'opinione di Giuliano; per la qual cosa avverrà che il patrono potrà bensì essere chiamato in giudizio, ma non potrà esservi chiamato il figlio, come innocente nel fatto del padre.

De eo qui manumittit ex causa fideicommissi.

9. Paulus, lib. 4 ad Edictum.

Is quoque, qui ex causa fideicommissi manumittit, non debet in jus vocari: quamvis ut manumittat, in jus vocetur.

Manumissore per fedecomesso.

9. Paolo, lib. 4 sopra l'Editto.

Quegli altresì che per cagione di fedecommesso manumise, non può essere chiamato in giudizio benchè sia chiamato per obbligarlo a manumettere.

5. *De liberis parentibusque patroni vel patronae.* 6. *De deportatione et restitutione patroni.* 7. *De adoptione patroni,* 8. *Vel ejus filii. De nepote patroni.* 9. *De liberis patroni.* 10. *De liberta enixa ex patrono.* 11. *De liberto capitis accusato, vel in servitutem petito.* 12. *De causae cognitione.* 13. *Si patronus nomine alterius vel alius nomine patroni interveniat.*

5. *Figli e genitori del patrono o della patrona.* 6. *Se il patrono sia confinato; se ritorni.* 7. *Adozione del patrono,* 8. *O del figlio di lui. Nipote del patrono.* 9. *Figli del patrono.* 10. *Liberta impregnata del patrono.* 11. *Liberto accusato di delitto capitale o ridomandato per servo* 12. *Cognizione di causa.* 13. *Intervento del patrono in nome di altri, o di altri in nome di lui.*

10. Ulpianus, lib. 5 ad Edictum.

Sed si hac lege emi, *ut manumittam*, et ex constitutione [21] divi Marci venit ad libertatem: cum sim patronus, in jus vocari non potero: sed si mis [22] nummis emi et fidem fregi, pro patrono non habebor.

§. 1. Prostituta contra legem vendicationis, venditorem, [24] habebit [25] patronum, si hac lege venierat, *ut si prostituta esset, fieret libera.* At si venditor, qui manus injectionem excepit [26], ipse prostituit: quoniam et haec pervenit ad libertatem, sub illo quidem, qui vendidit, consequitur, sed honorem haberi ei aequum non est: ut et Marcellus libro sexto Digestorum existimabat.

§. 2. Patronum autem accipimus, etiamsi capite minutus sit, vel si libertus capite minutus, dum adrogetur per [27]

10. Ulpiano, lib. 5 sopra l'Editto.

Ma se alcuno comperò un servo a *patto che abbia a manumetterlo*, e per la costituzione dell'imperator Marco acquista la libertà, divenendo quegli il patrono, non potrà essere chiamato in giudizio. Che se poi lo comprò col di lui danaro e mancò di parola, non sarà riguardato come patrono.

§. 1. Una schiava che venne esposta alla prostituzione contro il patto della vendita, ha per patrono il venditore, *se fu venduta a condizione che, venendo prostituita, diventasse libera.* Che se il venditore, il quale si era riservato il diritto di riprenderla ove venisse prostituita, la prostituì egli stesso, acquista bensì esso la libertà tosto che la vendette, ma non conviene ch' egli conservi l'onore del patronato; così pensava anche Marcello nel libro sesto dei Digesti.

§. 2. Un patrono non perde la sua qualità di patrono neppure cangiando stato; nè se il suo liberto abbia

— 19. *Vide tamen* L. 6, §. 5, infr. d. t.; L. 81, infr. qui et a quib. manum. — 20. *Obst.* L. 18, infr. de jure patronat. — 21. L. 2, L. 3, C. si mancip. ita fuerit alienat. — 22. L. 45, §. 2, infr. de ritu nupt. — 23. *Obst.* L. 7, C. de oper. libert. — 24. L. 7, in pr. infr. de jure patronat. — 25. *Obst.* L. 34, in pr. infr. de evict. — 26. L. 9, infr. de serv. exportand.; L. 2, C. si serv. exportand. vendit. — 27. L. 49, infr. de bonis libert.

Digitized by Google

obretionem : cum enim hoc ipso, quo adrogatur, celat conditionem : non [28] id actum videtur, ut fieret ingenuus.

pare cangiato stato passando in arrogazione arrettizianente ; imperocchè, avendo celato la sua condizione a quello che lo arrogò, l'atto di tale arrogazione nol rende ingenuo.

§. 3. Sed si jus annulorum accepit, puto eum reverentiam patrono exibere debere, quamvis omnia ingenuitatis munia habet. Aliud, si [29] natalibus sit restitutus : nam princeps ingenuum facit.

§. 3. Che s'egli acquistò il diritto degli anelli d' oro , io penso che debba sempre mostrare rispetto al patrono ; benchè abbia tutte le prerogative della persona ingenua. Sarebbe altrimente se fosse stato restituito nei diritti dei natali ; perchè il principe può fare uno ingenuo.

§. 4. Qui manumittitur a corpore aliquo, vel collegio, vel civitate, singulos in jus [30] vocabit : nam non est illorum libertus sed reipublicae honorem habere debet. Et si adversus rempublicam vel universitatem velit experiri, veniam edicti petere debet, quamvis actorem eorum constitutum in jus sit vocaturus.

§. 4. Uno che sia stato manumesso da qualche corpo, collegio o città ; può chiamare in giudizio ciascheduno membro di quel corpo. Imperocchè non è liberto particolare dei singoli, ma il corpo stesso conservar deve l'onore del patronato. Che s' egli volesse sperimentare qualche azione in confronto del corpo intiero o dell' università, deve chiedere la licenza a senso dell' Editto, quando anche a chiamare si abbia il sindaco che rappresenta quel corpo.

§. 5. *Liberos, parentes (que), patroni , patronaeque*, utriusque sexus accipere debemus.

§. 5. Per *figli e genitori del patrono e della patrona*, dobbiamo intendere tanto quelli dell' uno quanto quelli dell' altro sesso.

§. 6. (Sed) si per poenam deportationis ad peregrinitatem [31] redactus sit patronus, putat Pomponius eum amisisse honorem: sed si fuerit [32] restitutus, erit ei etiam hujus edicti commodum salvum.

§. 6. Ma se il patrono per la pena della deportazione fu ridotto alla condizione di peregrino, crede Pomponio ch' egli abbia perduto l'onore del patronato. Che se venne restituito nel suo pristino stato, gli rimarrebbe anche salvo il vantaggio di questo editto.

§. 7. *Parentes patroni* etiam adoptivi excipiuntur [33]: sed tamdiu, quamdiu adoptio durat.

§. 7. Sono compresi anche i *genitori* adottivi *del patrono ;* solamente però fino a tanto che dura l'adozione.

§. 8. Si filius meus in adoptionem datus sit, vocari a liberto meo in jus non poterit: sed nec nepos in adoptiva familia susceptus. Sed si filius meus emancipatus adoptaverit filium : hic nepos in jus vocari poterit : nam mihi alienus est.

§. 8. Il mio liberto non potrà chiamare in giudizio mio figlio dato in adozione di un altro, e così neppure un mio nipote; ma se mio figlio dopo di essere stato emancipato, avesse adottato qualcuno per suo figlio ; questo nipote potrà essere chiamato in giudizio, perchè mi è estraneo.

§. 9. *Liberos* [34] autem secundum Cassium [35], ut in parentibus, et ultra trinepotem accipimus.

§. 9. Secondo Cassio, come ne' genitori, prendiamo per *figli* anche quelli che sono oltre i terzi nipoti.

§. 10. Si liberta ex patrono fuerit enixa, mutuo se ipsa, et filius ejus, in jus non vocabunt.

§. 10. Se una liberta ebbe un figlio dal patrono, esso e suo figlio non si potranno vicendevolmente chiamare in giudizio.

§. 11. Sin autem liberi patroni capitis accusaverunt libertum paternum, vel in servitutem petierunt, nullus [36] eis honor debetur.

§. 11. Se i figli del patrono portarono un' accusa capitale contro il liberto paterno, o lo domandarono come servo, non è ad essi dovuto l' onore del patronato.

§. 12. Praetor sit : *In jus nisi permissu meo ne quis vocet :* permissurus enim est, si famosa actio non sit, vel pudorem non sugillat, qua patronus convenitur, vel parentes : et totum hoc, causa cognita debet facere. Nam interdum etiam ex causa famosa, ut Pedius putat, permittere debet patronum in jus vocari a liberto : si eum gravissima injuria adfecit [37], flagellis forte caecidit.

§. 12. Dice il pretore: *Niuno chiami in giudizio senza mia permissione.* Egli pertanto il permette , qualora l' azione , per cui si vuole convenire il patrono od i genitori, non sia diffamatoria nè offenda il decoro. E tutto ciò deve farsi con cognizione di causa. Imperocchè talvolta anche per una causa diffamatoria, secondo l' opinione di Pedio, si può permettere al liberto di chiamare in giudizio il patrono, come sarebbe, se gli fece un'ingiuria gravissima o l' avesse aspramente flagellato.

§. 13. Semper autem hunc honorem patrono habendum etsi, quasi tutor, vel curator, vel defensor, vel actor

§. 13. Sempre poi devesi un tale onore al patrono , quantunque egli intervenga qual tutore, o curatore, o

— 28. L. ult. supr. de statu hom. — 29. L. 3, C. de bonis libera.; L. 2, L. 3, infr. de natal. restituend. — 30. L. 6, §. 1, supr. de divisr. — 31. L. 6, §. 2, infr. de hered. instit.; L. 1, C. eod. — 32. L. 1, C. de sentent. pass. et restitut.; L. 1, §. pen. infr. de postul.; L. 11, in pr. infr. de jure patron. *Vide tamen* L. 2, L. 4, L. 6, L. 7. C. de sentent. pass. et restitut. ; L. ult. C. de generali abolit. — 33. *Obst.* L. 7, supr. h. t. — 34. L. 4, § 2, supr. h. t. — 35. *Adde* L. 220, in pr. infr. de verb. sign. — 36. *Adde* L. 9, §. 1, infr. de jure patronat.; L. 9, infr. de bonis libert. — 37. L. 7, §. 2, infr. de injur.

Digitized by Google

intervenial patronus. Sed si [38] patroni tutor, vel curator interveniat: impune posse eos in jus vocari, Pomponius scribit: et verius est.

De poena edicti moderata ex bono et aequo.

11. Paulus, lib. 4 ad Edictum.

Quamvis non adjiciat praetor, *causa cognita se poenale judicium daturum:* tamen Labeo ait [39], moderandam jurisdictionem: (veluti) si poeniteat [40] libertum, et actionem remittat, vel si patronus vocatus non venerit, aut (si non invitus [41] vocatus sit): licit edicti verba non patientur.

Si patroni filius patre absente in jus vocetur.

12. Ulpianus, lib. 57 ad Edictum.

Si libertus in jus vocaverit contra praetoris edictum filium patroni sui, quem ipse patronus in potestate habet: probandum est, absente patre [42], subveniendum esse filio, qui in potestate est: et si poenalem in factum actionem, id est quinquaginta [43] aureorum adversus libertum competere.

De his quibus reverentia praestanda est.

13. Modestinus, lib. 10 Pandectarum.

Generaliter eas [44] personas, quibus reverentia praestanda est, sine jussu praetoris in jus vocare non possumus.

Si magistratus interpellatur.

14. Papinianus, lib. 1 Responsorum.

Libertus a patrono reus constitutus, qui se defendere paratus, pro tribunali praesidem provinciae frequenter interpellat: patronum accusatorem in jus non videtur [45] vocare.

De libelli oblatione.

15. Paulus, lib. 1 Quaestionum.

Libertus adversus patronum dedit libellum, non dissimulato se libertum esse ejus: an si ad desiderium ejus rescribatur, etiam edicti poena remissa esse videtur? *Respondi*, non puto ad hunc casum edictum praetoris

difensore, o attore. Ma Pomponio scrive, ed è verissimo, che si può impunemente chiamare in giudizio il tutore od il curatore del patrono.

Moderazione della pena ex bono et aequo.

11. Paolo, lib. 4 sopra l' Editto.

Quantunque il pretore non aggiunga *di essere per pronunziare il giudizio penale con cognizione di causa*, tuttavia Labeone dice che si deve moderare la giurisdizione; come sarebbe nel caso che il liberto si pente e rimetta la sua azione, oppure se il patrono, chiamato, non comparisse; oppure se fu chiamato non contro sua voglia, benchè le parole non ammettano tali restrizioni.

Citazione in giudizio del figlio del patrono, per assenza del padre.

12. Ulpiano, lib. 57 sopra l' Editto.

Se contro l' editto del pretore un liberto avesse chiamato in giudizio il figlio del patrono soggetto ancora alla potestà di lui; dir si deve che in assenza del padre, si abbia a soccorrere il figlio ch' è soggetto alla paterna podestà, e che a lui competa l' azione penale *in factum*, cioè di cinquanta monete d'oro contro il liberto.

Persone che debbonsi rispettare.

13. Modestino, lib. 10 delle Pandette.

In generale non ci è permesso di chiamare in giudizio senza la permissione del pretore quelle persone, a cui dobbiamo rispetto.

Interpellazione del magistrato.

14. Papiniano, lib. 1 dei Responsi.

Il liberto che viene costituito reo dal patrono, e che, preparato alla difesa, invoca spesso la sentenza del preside della provincia non s' intende che con ciò chiami in giudizio il patrono accusatore.

Produzione di libello.

15. Paolo, lib. 1 delle Quistioni.

Un liberto presentò un libello contro il patrono, non dissimulando di essere suo liberto; si domanda se, avendosi favorevolmente rescritto alla sua istanza, s'intenda avergli rimesse anche la pena dell'editto? *Risposi.* Non credo che

— 38. L. 3, §. ult. infr. de obsequ. parent. et patron. praestand. — 39. L. 2, infr. de re judicat.; L. 15, infr. h. t.; L. 2, §. 1, infr. de edit. poen. — 40. *Obst.* L. 65, in fin. infr. de furt. — 41. Arg. L. 1, §. 5, in fin. infr. de injur. — 42. L. 18, §. 1, infr. de judiciis. — 43. L. 26, infr. h. t. — 44. L. 32, in fin. infr. de injur. — 45. L. 14, §. 6, in fin. infr. de bon. libert.

Digitized by Google

pertinere : neque enim qui libellum principi, vel praesidi dat, in jus vocare patronum videtur.

l' editto del pretore sia applicabile a questo caso ; imperocchè sembra non doversi dire di aver chiamato in giudizio il patrono quegli che presentò un libello al principe od al preside.

Si tutor pupilli nomine patronam suam in jus vocet.

Poter il tutore chiamare pel pupillo la sua patrona in giudizio.

16. Paulus, lib. 2 Responsorum.

Quaesitum est, an tutor pupilli nomine patronam suam sine permissu praetoris vocare possit ? *Respondi* eum de quo quaeritur, pupilli nomine etiam in jus vocare patronam suam potuisse, sine permissu praetoris.

16. Paolo, lib. 2 dei Responsi.

Si domandò se il tutore a nome del pupillo possa chiamare la sua patrona senza la permissione del pretore ; ed io risposi che poteva.

Si quis se exhibiturum caverit.

Obbligo di rappresentare colui pel quale fu data cauzione.

17. Paulus, lib. 1 Sententiarum.

Eum, pro quo quis apud [46] officium cavit, exhibere cogitur. Item (eum) qui apud acta exhibiturum se esse quem promisit, et si officio non cavent, ad exhibendum tamen cogitur.

17. Paolo, lib. 1 delle Sentenze.

Chi diede cauzione dinanzi al magistrato è tenuto a rappresentare colui, pel quale la diede. Parimenti chi nella cancelleria promise di rappresentare alcuno, quantunque non abbia data cauzione dinanzi al magistrato, pur è tenuto a rappresentarlo.

Utrum de domo sua, vinea, balneo, theatro, in jus vocari qui possit.

Se possa chiamarsi alcuno in giudizio dalla casa, dalla vigna, dal bagno, dal teatro.

18. Gaius, lib. 1, ad legem XII Tabularum.

Plerique putaverunt, nullum de [47] domo [48] sua in jus vocari licere : quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit : eumque, qui inde in jus vocaret, vim inferre videri.

18. Gaio, lib. 1 sopra delle dodici Tavole.

I più ritennero non essere lecito chiamar altri in giudizio dalla casa sua, perchè la casa è il nostro sicurissimo rifugio e ricovero e sembra fare violenza chi dalla casa chiama un altro in giudizio

19. Paulus, lib. 1, ad Edictum.

Satisque poenae subire eum, si non defendatur, et latitet, certum est : quod mittitur [49] adversarius in possessionem bonorum ejus. Sed si aditum ad se praestet, aut ex publico conspiciatur : recte in jus vocari eum Julianus ait.

19. Paolo, lib. 1 sopra l' Editto.

Egli è certo che questi subisce una pena bastante non difendendosi e tenendosi nascosto, perchè il suo avversario viene immesso in possesso dei beni di lui. Ma Giuliano dice che tanto se permette l'ingresso nella propria casa, quanto se si fa vedere in pubblico, possasi giustamente chiamarlo in giudizio.

20. Gaius, lib. 1, ad legem XII Tabularum.

Sed etiam a vinea, et balneo, et theatro nemo dubitat in jus vocari licere.

20. Gaio, lib. 1 sopra la legge delle dodici Tavole.

E niuno può neppur dubitare che sia lecito di chiamare in giudizio un altro quando è nella sua vigna (*), nel bagno o nel teatro.

— 46. L. 29, C. de fidejussorib. et mandat. — 47. *Adde* L. 19, L. 21, infr. h. t. — 48. *Excip.* L. 19, in fin.; L. 20, infr. h. t. — 49. L. 7, §. 1, infr. quibus ex causis in possessionem.

(*) *Cujacio opina che nel testo si debba leggere* a jtone.

Digitized by Google

21. Paulus, lib. 1 ad Edictum.

Sed esti is, qui domi est, interdum vocari in jus potest; tamen de domo sua nemo [50] extrahi debet.

De impuberibus puellis in jus vocandis. 1. Quibus casibus vocatus dimitti debet.

22. Gaius, lib. 1 ad legem XII Tabularum.

Neque impuberes puellas, quae alieno juri subjectae essent, in jus vocare permissum est.

§. 1. Qui in jus vocatus est, duobus casibus dimittendus est: si qui ejus personam [51] defendet: et si, dum in jus venitur, de [52] re transactum fuerit.

De communi liberto.

23. Marcianus, lib. 3 Institutionum.

Communis libertus, licet plurium sit, debet [53] a praetore petere, ut ei liceat vel quemdam ex patronis (in jus) vocare, ne in poenam incidat ex edicto praetoris.

De poena hujus judicii. De herede, de tempore.

24. Ulpianus, lib. 5 ad Edictum.

In eum, qui adversus ea fecerit, quinquaginta [54] aureorum judicium datur: quod nec heredi, nec in heredem, nec ultra annum datur.

25. Modestinus, lib. 1 de Poenis.

Si sine venia edicti impetrata libertus patronum in jus vocaverit: ex querela [55] patroni, vel supra dictam poenam, id est quinquaginta aureos dat: vel a *praefecto* urbi [56], quasi inofficiosus castigatur [57], si inopia dignoscitur laborare.

TITULUS V.

SI QUIS IN JUS VOCATUS NON IERIT: SIVE QUIS EUM VOCAVERIT, QUEM EX EDICTO NON DEBUERIT.

De fidejussore non subiecto jurisdictioni illius ad quem vocatur.

1. Ulpianus, lib. 1 ad Edictum.

Si quis in jus vocatus fidejussorem dederit (in) judicio sistendi causa, non [1] suppositum jurisdictioni illius ad

21. Paolo, lib. 1 sopra l' Editto.

Ma quantunque talvolta chiamare si possa in giudizio chi è in casa sua, tuttavia non è lecito il trar fuori alcuno dalla sua casa.

Chiamata in giudizio di fanciulle impuberi. 1. Quando il chiamato abbia a licenziarsi.

22. Gaio, lib. 1 sopra la legge delle dodici Tavole.

Non è permesso di chiamare in giudizio le fanciulle impuberi, che fossero soggette all' altrui podestà.

§. 1. Quegli ch' è chiamato in giudizio viene dimesso in due casi: quando cioè vi sia alcuno che lo difenda, e quando sia mediante transazione composto l'affare per cui era chiamato.

Liberto comune.

23. Marciano, lib. 3 delle Istituzioni.

Il liberto comune, benchè sia liberto di molti, deve chiedere al pretore la licenza di chiamare anche un solo de' suoi patroni; altrimente incorre nella pena stabilita dall' editto del pretore.

Pena del trasgressore. Erede; durata.

24. Ulpiano, lib. 5 sopra l' Editto.

Contra coloro che trasgrediscono a questo editto si dà il giudizio di cinquanta aurei, il quale non è concesso all' erede dell' offeso, nè passa all' erede dell'offensore, e si estingue entro l' anno.

25. Modestino, lib. 1 delle Pene.

Se senza domandare licenza, il liberto avesse chiamato in giudizio il patrono, querelandosene il patrono, egli paga la suindicata pena, vale a dire cinquanta aurei, ovvero dal *prefetto* della città viene gastigato come irriverente, qualora si riconosca essere egli in istato di miseria.

TITOLO V.

SE TALUNO CHIAMATO IN GIUDIZIO, NON VI COMPAIA, O SE SIA CHIAMATO DA CHI NON LO POTEVA IN FORZA DELL' EDITTO.

Fideiussore non soggetto alla giurisdizione del magistrato dinanzi al quale è fatta la chiamata in giudizio.

1. Ulpiano, lib. 1 sopra l' Editto.

Se quegli che fu chiamato in giudizio diede fideiussore a guarentia di comparire in giudizio; qualora il fideiussore

— 50. L. 4, §. 8, infr. de damno infect.; L. 103, infr. de reg. jur. — 51. L. 5, in pr. infr. quib. ex caus. in possess. — 52. L. 1, in pr. infr. si quis cautionib. — 53. *Immo vide* L. 10, §. 4, supr. h. t. — 54. L. 12, supr.; L. ult. infr. h. t.; §. ult. in fin. Inst. de poena temere litig. — 55. L. 28, §. 1, in fin. infr. de oblig. et act. — 56. L. 1, §. 10, supr. de offic. praefect. urbi. — 57. L. 1, in fin. infr. de poenis.

Tit. V. — 1. *Adde* L. 1, §. 1, in fin. infr. qui satisd. cog.

Digitized by Google

quem vocatur, pro non dato fidejussor habetur: nisi a suo privilegio specialiter renunciaverit.

non sia soggetto alla giurisdizione di magistrato dinanzi il quale è fatta la chiamata in giudizio, si ritiene la sicurtà come nulla qualora non avess' egli specialmente rinunciato a questo suo privilegio.

Ex qua causa in jus venire oportet. 1. De eo, qui non venit, puniendo, vel excusando.

2. Paulus, lib. 1 ad Edictum.

Ex quacumque causa ad praetorem, vel alios qui jurisdictioni praesunt, in jus vocatus venire debet [3]: ut hoc ipsum sciatur, an jurisdictio ejus sit.

§. 1. Si quis in jus vocatus non ierit: ex causa a competenti judice multa pro jurisdictione judicis [4] damnabitur: rusticitati enim hominis parcendum erit. Item [5], si nihil interit actoris, eo tempore in jus adversarium venisse, remittit [6] praetor poenam: puta, quia feriatus dies fuit.

Perchè sia necessario comparire in giudizio. 1. Pena o condonazione nel caso di mancanza.

2. Paolo, lib. 1 sopra l' Editto.

Quegli ch'è chiamato in giudizio, per qualunque sisai causa, deve comparire dinanzi al pretore o ad altri ch' esercitano la giurisdizione; affinchè si sappia se quel magistrato è competente.

§. 1. Se taluno, essendo chiamato, non si presenta in giudizio, il giudice competente lo condannerà ad una multa proporzionata alla sua giurisdizione, però con cognizione di causa, mentre, al caso, si deve perdonare alla rusticità dell'uomo. Parimente se il ritardo dell'avversario non recò danno all' attore, il pretore condona la pena, per esempio, se il giorno stabilito era feriato.

De actione in eum, qui judicio non stetit.

3. Ulpianus, lib. 47 ad Sabinum.

Cum quis in judicio sisti promiserit, neque adjecerit poenam, *si status non esset:* incerti [7] cum eo agendum esse in id quod interest, verissimum est: et ita Celsus quoque scribit.

Azione contro chi non fu in giudizio.

3. Ulpiano, lib. 47 sopra Sabino.

Allorchè taluno promise di comparire in giudizio e non vi aggiunse la pena *pel caso di mancanza*, egli è verissimo che contro di lui non si può proporre che un'azione d' incerto danno sofferto. Così scrive anche Celso.

TITULUS VI.

IN JUS VOCATI UT SANT, AUT SATIS, VEL CAUTUM DENT.

TITOLO VI.

OBBLIGO DEI CHIAMATI IN GIUDIZIO DI ASSARVI, O DARE FIDEIUSSORE OVVERO CAUZIONE.

Qualis fidejussor judicio sistendi causa dandus et accipiendus est.

1. Paulus, lib. 1 ad Edictum.

Edicto cavetur, *ut fidejussor judicio sistendi causa datus, pro* [1] *rei qualitate locuples detur: exceptis necessariis personis: ibi enim qualemcumque* [2] *accipi jubet:* veluti, pro parente, patrono.

Qual fideiussore possa darsi e riceversi a guarentia della comparsa in giudizio.

1. Paolo, lib. 1 sopra l' Editto.

Nell' Editto si prescrive *che il fideiussore, dato per guarentire che si comparirà in giudizio, debba essere ricco in proporzione della cosa, di cui si tratta; eccettuate le persone necessarie, fra le quali è ordinato che si accetti qualunque*, come sarebbe pel padre o pel patrono.

2. Callistratus, lib. 1 ad Edictum monitorium.

Item pro patrona, liberisve suis, vel uxore, nurure: tunc enim [3] qualiscumque [4] fidejussor accipi jubetur: et in eum qui non accepit, cum sciret eam necessitudinem personarum, quinquagiata aureorum judicium competit.

Callistrato, lib. 1 sopra l' Editto monitorio.

Così per la patrona o pe' suoi figli, per la moglie o per la nuora; imperocchè allora si deve accettare qualunque fideiussore; e si ha il giudizio di cinquanta aurei contro colui che non volle accettarlo, sapendo la parentela di dette persone.

— 2. L. 7, in pr. d. t.; L. 51, C. de episc. et cleric.; L. 29, C. de pactis; N. 135, c. 1. — 3. L. 5, infr. de judiciis. — 4. L. 2, §. ult. infr. l. t.; L. ult. C. de modo multarum; *adde* L. 131, §. 1, infr. de verbor. sign. — 5. L. 3, in fin. infr. ne quis eam qui in jus; L. 8, infr. si quis cautionib. — 6. *Vide tamen* L. 11, §. 6, infr. ad leg. Jul. de ad ult. — 7. L. 27, in fin. infr. de recept. qui arbitr. N. 53, c. 11, §. 1.

Tit. VI. — 1. L. 5, §. 1, infr. de iniud. eog. — 2. L. 2, §. 2, infr. d. t. — 3. d. L. 2, §. 2. — 4. d. L. 2, §. 4.

Digitized by Google

3. Paulus, lib. 4 ad Edictum.

Quoniam pro locupleta accipitur fidejussor in necessariis personis.

Si quis duos sisti promiserit, et unum exhibeat.

4. Ulpianus, lib. 58 ad Edictum.

Qui duos homines in judicio sisti promisit, si alterum exhibet, alterum non: ex promissione non videtur eos stetisse [3], cum alter eorum non sit exhibitus.

TITULUS VII.

NE [1] QUIS EUM QUI IN JUS VOCABITUR, VI EXIMAT.

Ratio edicti. 1. Si servus exemerit. 2. Si is qui vocari non potuit, aut ab alio vocari debuit, exemtus sit.

1. Ulpianus, lib. 5 ad Edictum.

Hoc edictum praetor proposuit, ut metu poenae compesceret eos, qui in jus vocatus vi eripiunt.

§. 1. Denique Pomponius scribit, servi quoque nomine noxale judicium reddendum: nisi sciente domino id fecit: tunc enim sine noxae deditione judicium suscipiat.

§. 2. Ofilius putat, locum huic edicto non esse, si persona, quae in jus vocari non potuit, exempta est: veluti parens, et patronus, ceteraeque personae: quae sententia mihi videtur verior: et sane si deliquit qui vocat, non [2] deliquit qui exemit.

2. Paulus, lib. 4 ad Edictum.

Nam cum uterque contra [3] edictum faciat, et libertus, qui patronum vocat, et is, qui patronum vi eximat: deteriore tamen loco libertus est, qui in simili delicto petitoris partes sustinet. Eadem aequitas est in eo, qui alio quam quo debuerat, in jus vocabatur. Sed et fortius dicendum est, non [4] videri vi eximi eum, cui sit jus ibi non conveniri.

5. Paolo, lib. 4 sopra l' Editto.

Perciocchè accettasi qualunque fideiussore, benchè non ricco fra le persone necessarie.

Che avvenga se, guarentita la comparsa di due, compaia un solo.

4. Ulpiano, lib. 58 sopra l' Editto.

Avendo taluno guarentita la comparsa in giudizio di due persone, non si riguarderà adempiuta la promessa qualora un solo di essi comparisca.

TITOLO VII.

DIVIETO DI SOTTRARRE COLLA FORZA QUELLO CH' È CHIAMATO IN GIUDIZIO.

Motivo dell' editto. 1. Sottrazione del servo. 2. Sottrazione di chi non può o non deve esser chiamato in giudizio.

1. Ulpiano, lib. 5 sopra l' Editto.

Il pretore promulgò questo editto affine di raffrenare col timore della pena coloro che sottraggono a forza i chiamati in giudizio.

§. 1. Finalmente Pomponio scrive che anche a nome nel servo si debbe pronunciare giudizio così detto *noxale*; purchè non abbia ciò fatto sapendolo il padrone, poichè allora si proferisce giudizio senza che abbia luogo la consegna del servo colpevole *(noxae)*.

§. 2. Ofilio pensa che questo editto non abbia luogo se viene sottratta una persona che non poteva essere chiamata in giudizio, come sarebbe il genitore, il patrono ed altre persone; la quale opinione a me sembra giustissima. Ed, in vero: s'è colpevole quegli che chiama, non lo è quegli che sottrasse il chiamato.

2. Paolo, lib. 4 sopra l' Editto.

Imperocchè l' uno e l' altro agiscono contro l' editto: tanto il liberto che chiama il patrono, quanto colui che libera il patrono colla forza; tuttavia è a peggior condizione il liberto che in simile colpa sostiene le parti di attore. Il medesimo principio di equità sussiste in favore di quello ch' è chiamato in giudizio in un luogo nel quale non doveva essere chiamato. Ed a maggior ragione dir si può che non si riguarda sottrarre colla forza, quando il reo ha il diritto di non essere colà chiamato.

— 3. L. 9, infr. si quis cautionib.

Tit. VII. — 1. *Facit* N. 30, c. 11, in pr. edict. Justin. 13, c. 20, §. 6n., §. 12, Inst. de action. — 2. *Adde* L. 2, infr. h. t. — 3. L. 102, in pr. infr. de reg. jur. — 4. *Adde* L. 5, in pr. infr. de judiciis.

Digitized by Google

De servo exemto. 1. *De vocato ad judicem pedaneum.* 2. *De vi et dolo eximentis.*

3. Ulpianus, lib. 5 ad Sabinum.

Quod si servum quis exemit in jus vocatum, Pedius putat cessare edictum: quoniam non fuit persona, quae in jus vocari potuit. Quid ergo? ad exhibendum erit agendum.

§. 1. Si quis ad pedaneum judicem vocatum (quem) eximat, poena ejus edicti cessabit.

§. 2. Quod praetor praecepit, *vi eximat:* (vi) an et dolo malo? sufficit vi quamvis dolus malus cesset [5].

Servo sottratto. 1. *Sottrazione di chi era citato innanzi al giudice pedaneo.* 2. *Violenza e dolo di chi sottrae.*

5. Ulpiano, lib. 5 sopra Sabino.

Che se taluno sottrae un servo chiamato in giudizio, Pedio pensa che non abbia luogo l'editto, perchè il servo non è una persona e non si potè chiamarlo in giudizio. Che dunque? Si avrà l'azione di farlo presentare (*ad exhibendum*).

§. 1. Se alcuno sottrae quello, ch' è chiamato dinanzi ad un giudice pedaneo (giudice dato dal magistrato), non è applicabile la pena portata da questo editto.

§. 2. Servendosi il pretore delle parole, *vi eximat*, deve intendersi necessaria anche la pravità d' intenzione? Basta la violenza, benchè non vi sia dolo.

Quid sit eximere. 1. *De eo, qui per calumniam vocabatur exempto.* 2. *Si quis per alium exemerit.*

4. Paulus, lib. 4 ad Edictum.

Sed *eximendi* verbum generale est, ut Pomponius ait: *eripere* enim est de manibus auferre per raptum; *eximere*, quoquo modo auferre: ut puta, si qui non rapuerit quem, sed moram fecerit, quo minus in jus veniret, ut actionis dies exiret, vel res tempore amitteretur: videbitur exemisse, quamvis corpus non exemerit. Sed et si eo loci retinuerit, non abduxit; his verbis tenetur.

§. 1. Item, si quis eum qui per calumniam vocabatur, exemerit: constat eum hoc edicto teneri.

§. 2. Praetor ait: *Neve faciat dolo malo quo magis eximeretur:* nam potest sine dolo malo id fieri: veluti cum justa causa est exemptionis.

Significazione della voce eximere. 1. *Sottrazione di chi era chiamato per calunnia.* 2. *Sottrazione mediante altra persona.*

4. Paolo, lib. 4 sopra l' Editto.

Ma la parola *eximere* è generale, come dice Pomponio. *Eripere* è togliere dalle mani con rapina; *eximere* è togliere in qualunque maniera, come, per esempio, se taluno non ha rapito quel tale, ma frapposto qualche ritardo affine di sottrarre il chiamato dall'andare in giudizio (acciocchè passasse il giorno destinato a comparire, o si perdesse nel frattempo la cosa controversa), questi si riguarda aver liberato il chiamato, quantunque non ne abbia sottratto il corpo. Ma eziandio quegli che tenne fermo in un luogo il chiamato e non lo strappò, sarà soggetto alla pena dell' editto.

§. 1. Parimente se alcuno sottratto avesse quello che fu chiamato per calunnia, è manifesto esser egli soggetto a questo editto.

§. 2. Dice il pretore: *Nè faccia con dolo malo che venga sottratto;* poichè ciò può farsi anche senza dolo malo, come quando vi è giusta causa di sottrazione.

1. *Quale sit hoc judicium, et quid in ipsum veniat.* 2. *Ex qua causa datur.* 3. *Quale sit de pluribus delinquentibus.* 4. *De successoribus. De tempore hujus judicii.*

5. Ulpianus, lib. 5 ad Edictum.

Si per [6] alium quis exemerit, hac clausula tenetur: sive praesens fuit, sive absens [7].

§. 1. In eum autem, qui vi exemit, in factum judicium datur: quo non id continetur quod in veritate est; sed quanti ea res est ab actore aestimata, de qua controversia

1. *Che sia questa azione, e suo valore.* 2. *Per qual causa si dia.* 3. *In caso di più delinquenti contra chi si eserciti.* 4. *Eredi. Sua durata.*

5. Ulpiano, lib. 5 sopra l'Editto.

Se alcuno ha fatta sottrazione col mezzo altrui, è tenuto a questa clausola, sia che fosse presente ovvero assente.

§. 1. Contro colui che sottrasse con violenza ha luogo il giudizio *in factum*, in cui non si ha riguardo a ciò che realmente è, ma bensì in quanto dall' attore viene stimata

— 5. *Obst.* L. 2, §. 8, infr. vi bonor. raptor. — 6. L. 1, §. 1, infr. de eo, per quem factum. — 7. L. 13, §. 7, infr. de injur.

Digitized by Google

est: hoc enim additum est, ut appareat, etiamsi calumniator quis sit, tamen hanc poenam eum persequi.

§. 2. Docere [8] autem debet quis, per hanc exemptionem factum, quo minus in jus produceretur: ceterum, si nihilominus productus est, cessat poena: quoniam verba eum a effectu sunt accipienda.

§. 3. Hoc judicium in factum est: et si plures deliquerint, in singulos dabitur [10]: et nihilominus manet qui exemptus est, obligatus.

§. 4. Heredibus autem ita dabitur, si [11] eorum interest. Neque autem in heredem neque post annum dabitur.

Si eximens solverit.

6. Ulpianus, lib. 55 ad Edictum.

Is, qui debitorem vi exemit, si solverit, reum non liberat: quia poenam suam solvit.

TITULUS VIII.

QUI SATISDARE COGANTUR, VEL JURATO [1] PROMITTANT VEL SUAE PROMISSIONI COMMITTANTUR.

Etymologia et definitio satisdationis.

1. Gaius, lib. 5 ad Edictum provinciale.

Satisdatio eodem modo appellata est, quo [2] satisfactio. Nam ut *satisfacere* dicimur ei, cujus desiderium implemus: ita *satisdare* dicimur adversario nostro, qui pro eo, quod a nobis petiit, ita cavit, ut eum hoc nomine securum faciamus datis [3] fidejussoribus.

Quis dicatur locuples fidejussor. 1. *De personis quae agere non possunt.* 2. *Edictum de fidejussore in necessariis personis accipiendo.* 3 et 4. *Ejus interpretatio.* 5. *Quanti tenetur fidejussor, qui judicio sisti promisit.*

2. Ulpianus, lib. 5 ad Edictum.

Fidejussor in judicio sistendi causa locuples videtur dari, non tantum ex facultatibus, sed [4] etiam ex convenendi facilitate.

§. 1. Si quis his personis, quae agere non potuerunt, fidejussorem judicio sistendi causa dederit, frustra erit datio.

la cosa, sulla quale nascerà la quistione. Imperocchè ciò venne aggiunto, onde conosca che, sebbene alcuno domandi più del giusto, egli sarà condannato a tal pena.

§. 2. Bisogna poi provare che questa sottrazione impedì la giudiziale comparsa: ma s' ella non ostante ebbe luogo, cessa la pena; poichè devesi ritenere che le parole dell' Editto includano l'effettivo impedimento.

§. 3. Quest' azione è *in factum*, e se più furono i delinquenti, ha luogo contro ciascheduno; e nulladimeno rimane obbligato colui che venne sottratto.

§. 4. Agli eredi poi si dà quando hanno sofferto danno. Nè si dà contro l' erede, nè passato che sia un anno.

Pagamento del sottrattore.

6. Ulpiano, lib. 55 sopra l' Editto.

Colui che con violenza ha sottratto un debitore, se paga, non libera il reo, perchè non fa che pagare la propria pena.

TITOLO VIII.

CHI SIA OBBLIGATO A DARE MALLEVERIA, CHI DEBBA PROMETTERE CON GIURAMENTO, E CHI BASTA CHE SEMPLICEMENTE PROMETTA.

Origine e definizione della voce satisdatio.

1. Gaio, lib. 5 sopra l' Editto provinciale.

La parola *satisdatio* trae la sua etimologia nello stesso modo che *satisfactio*; poichè nella stessa guisa che diciamo *satisfacere* l' adempiere all' altrui domanda, così diciamo *satisdare* il dare malleveria per ciò che taluno ci domanda, onde renderlo sicuro mediante fideiussione.

Chi sia tenuto buon fideiussore. 1. *Fideiussione fatta a chi non ha azione.* 2. *Editto intorno all' obbligo di ricevere la fideiussione di alcuni.* 3 e 4. *Sua spiegazione.* 5. *In che misura sia tenuto chi prestò sicurtà per la comparsa.*

2. Ulpiano, lib. 5 sopra l' Editto.

Il fideiussore per la comparsa in giudizio si considera ricco non tanto dalle facoltà quanto dalla facilità di convenirlo in giudizio.

§. 1. Se alcuno prestò fideiussione per la comparsa in giudizio a persone che non ebbero veruna azione efficace, l' obbligazione del fideiussore è nulla.

— 8. L. 19, §. 1, infr. de probat. — 9. L. 2, §. 2, supr. quod quisque juris. — 10. L. 9, in fin.; L. 8, supr. de jurisd. — 11. L. 2, in fin. supr. si quis in jus vocat.

Tit. VIII. — 1. L. 19, in pr. C. de dignitat.; L. 6, §. 1, infr. ut legat. seu fideicomm. servand. caus. caveatur. — 2. L. 5, §. 3, infr. de verb. oblig. — 3. Adde L. 1, §. 9, infr. de vellat. — 4. L. 9, in pr. infr. h. t.; L. 1, supr. si quis in jus vocatus; L. 3, infr. de fidejuss.

Digitized by Google

§. 2. Praetor ait: *Si quis parentem, patronum, patronam, liberos, aut parentes patroni, patronae, liberosve suos, eumve quem in potestate habebit, vel uxorem, vel nurum in judicium vocabit* [5], *qualiscumque fidejussor judicio sistendi causa accipiatur.*

§. 3. Quod ait praetor *liberosve suos*: accipiemus et ex [6] feminino sexu descendentes liberos: parentique dabimus hoc beneficium, non solum sui juris, sed etiam si in potestate sit alicujus; hoc enim Pomponius scribit. Et filius [7] fidejussor pro patre fieri potest, etiamsi in alterius potestate sit. *Nurum* [8], etiam pronurum, et deinceps accipere debemus.

§. 4. Quod ait praetor: *qualiscumque fidejussor accipiatur*: hoc quantum ad facultates, id est, etiam [9] non locuples.

§. 5. *In fidejussorem, qui aliquem judicio sisti promiserit, tanti quanti ea res sit, actionem dat* praetor. Quod utrum veritatem [10] continet, an vero quantitatem, videamus? et melius est, ut in veram quantitatem fidejussor teneatur: nisi pro certa [11] quantitate accessit.

5. Gaius, lib. 1 ad Edictum provinciale.

Sive in duplum est actio, sive tripli, aut quadrupli: tanti eumdem fidejussorem omnimodo tenere dicemus, quia tanti res esse intelligitur.

Si decesserit is, cui fidejussorem judicio sistendi causa dederit.

4. Paulus, lib. 4 ad Edictum.

Si [12] decesserit, qui fidejussorem dederit judicio sistendi causa: non debebit praetor jubere exhibere eum. Quod si ignoras jusserit exhiberi, vel post decretum ejus ante diem exhibitionis decesserit, deneganda erit actio. Si autem post diem exhibitionis decesserit, aut amiserit civitatem, utiliter agi potest.

Si quis pro condemnato fidejusserit. 1. Si quis locupletem vel approbatum fidejussorem non acceperit.

5. Gaius, lib. 1 ad Edictum provinciale.

Si vero pro condemnato fidejusserit (et) condemnatus decesserit aut civitatem romanam amiserit: recte nihilominus cum fidejussore ejus agetur.

§. 2. Dice il pretore: *Se alcuno chiamerà in giudizio il patrono, la patrona, i figli o genitori del patrono e della patrona, i propri figli, quello che ha sotto la propria podestà, la moglie o la nuora; si accetti qualunque fideiussione per guarentire che tali persone compariranno in giudizio.*

§. 3. Le parole del pretore *i propri figli*, si devono applicare anche ai discendenti di sesso femminile. Ed all' ascendente daremo tale benefizio non solo se sia di proprio diritto, ma anche se già sia soggetto all' altrui podestà: infatti così scrive Pomponio. Ed il figlio può prestar fideiussione pel padre, quantunque sia sotto podestà altrui. Per *nuora* si deve intendere anche la pronuora, ec.

§. 4. L' espressione del pretore *che si deve accettare qualunque fideiussore* si riferisce alle sue facoltà, vale a dire si dee accettare anche un fideiussore non ricco.

§. 5. *Contra il fideiussore, il quale promise che alcuno comparirà in giudizio, il pretore concede l'azione pel valore della cosa.* Ma ciò s' intende forse del valore reale della cosa, ossia del danno effettivo, ovvero del valore rattribuito dal giudice o dall'attore? È più ragionevole il dire, che il fideiussore sia obbligato soltanto pel valore vero, qualora egli non abbia assicurato per una quantità determinata.

5. Gaio, lib. 1 sopra l' Editto provinciale.

Se l' azione da proporsi è del doppio, del triplo o del quadruplo del valore, il fideiussore è obbligato a tutta la somma; perchè s' intende che tale sia il valore della cosa contestata.

Morte di colui che diede sicurtà per la sua comparsa in giudizio

4. Paolo, lib. 4 sopra l' Editto.

Se quegli che diede sicurtà per la sua comparsa in giudizio, morì, non deve il pretore comandare che si presenti il fideiussore. Che se così ordinò ignorando ch' era morto, o se il citato morì dopo il decreto e prima del giorno della comparsa, non ha più corso l' azione. Se poi dopo il giorno destinato per la comparsa morì o perdette i diritti di cittadinanza, si potrà agire utilmente contro il fideiussore.

Fideiussore di condannato. 1. Rigettamento di fideiussore ricco e approvato.

5. Gaio, lib. 1 sopra l' Editto provinciale.

Se poi alcuno si costituì fideiussore per un condannato, e questi morì o perdette la cittadinanza romana, tuttavia si potrà giustamente esercitare l' azione contro il suo fideiussore.

— 5. L. 1, L. 2, L. 3, supr. in jus vocati ut eant. — 6. L. 10, §. 5, supr. de in jus vocand. — 7. L. 8, C. de fidejuss. et mandator. — 8. L. 50, infr. de verb. sig. — 9. L. 1, L. 2, L. 3, supr. in jus vocati ut eant. — 10. L. 4, §. 7, infr. de dam. infect. — 11. L. 4, in fin infr. si quis cautionib. — 12. L. 26, vers. sin autem et secundum. C. de fidejuss.; L. 69, infr. de verb. oblig.

Digitized by Google

§. 1. Qui pro re qualitate evidentissime locupletem, vel, si dubitetur, adprobatum fidejussorem judicio sistendi causa non acceperit: injuriarum actio adversus eum esse potest: quia sane non quaelibet injuria est, duci in jus eum, qui [13] satis idoneum fidejussorem dat. Sed et ipse fidejussor, qui non sit acceptus de injuria sibi facta queri poterit.

§. 1. Quegli che non accettò un fideiussore fuor di dubbio ricco per la cosa contestata, ovvero, in caso di dubbio, non accettò un approvato fideiussore per la comparsa in giudizio, potrà essere tenuto per l'azione d'ingiuria; avvegnachè non è piccola ingiuria il tradurre in giudizio quello che dà un idoneo fideiussore. Anche il fideiussore non accettato potrà agire come per ingiuria a lui fatta.

Si vitiose cautum sit.

6. Paulus, lib. 12 ad Edictum.

Quotiens vitiose [14] cautum vel satisdatum est, non [15] videtur cautum.

Caunione viziosa.

6. Paolo, lib. 12 sopra l'Editto.

Ogni qual volta la cauzione o malleveria è viziosa si considera come non data.

Si fidejussor dicatur habere fori praescriptionem. 1. Ubi satisdandum. 2. Si satisdatio pro re mobili a persona suspecta desideretur.

Regola pel caso che il fideiussore abbia l'eccezione della declinatoria di foro. 1. Dove sia da prestar la cauzione. 2. Regola pel caso che vogliasi da sospetta persona sicurtà per cosa mobile.

7. Ulpianus, lib. 14 ad Edictum.

Si fidejussor non negetur idoneus, sed dicatur [16] habere fori praescriptionem: (et) metuat petitor, ne jure fori utatur, videndum, quid juris sit? Et divus Pius (ut et Pomponius libro Epistolarum refert, et Marcellus lib. 5 Digestorum, et Papinianus lib. 5 Quaestionum) Cornelio Proculo rescripsit, merito petitorem recusare talem fidejussorem: sed, si alias caveri non possit, praedicendum si [17], *non usurum eum privilegio, si conveniatur.*

7. Ulpiano, lib. 14 sopra l'Editto.

Se non viene negata la idoneità del fideiussore, ma si dica ch' egli ha l'eccezione della declinatoria di foro, e l'attore tema ch' egli ne usi, qual regola si dovrà osservare? L'imperatore Pio (come riferisce anche Pomponio nel libro dell' Epistole e Marcello nel lib. 5 dei Digesti e Papiniano lib. 5 delle Quistioni) rescrisse a Cornelio Proculo che l'attore giustamente ricuserà tale fideiussione: ma se non può ottenere in altro modo cauzione, il fideiussore dovrà prima di tutto assicurare *di non essere per valersi di quel privilegio.*

§. 1. Si necessaria satisdatio fuerit, et non facile possit reus ibi eam praestare, ubi convenitur, potest audiri, si in alia ejusdem provinciae civitate satisdationem praestare paratus sit: si autem satisdatio voluntaria est, non in alium locum remittitur: neque enim [18] meretur, qui ipse sibi necessitatem satisdationis imposuit.

§. 1. Se la cauzione è necessaria, ed il reo convenuto non può facilmente prestarla, potrà essere ascoltato se dichiari di prestar cauzione in un'altra città della sua provincia. Se poi la fideiussione è volontaria non viene rimesso in un altro luogo; poichè quegli che impone a sè stesso una necessità, non merita indulgenza.

§. 2. Si satisdatum pro re mobili non sit, et persona suspecta sit, ex qua satis desideratur: apud officium deponi [19] debebit, si hoc judici sederit, donec vel satisdatio detur, vel lis finem accipiat.

§. 2. Se non fu data cauzione per una cosa mobile, e sia sospetta la persona dalla quale si cerca questa cauzione, dovrà la cosa essere depositata nell'ufficio, ove sta il giudice, finchè o venga prestata cauzione, o sia terminata la lite.

De die ponenda in stipulatione judicio sisti. 1. Qui fidejubere possunt, vel non. 3. Si fidejussor stipulatori successerit, vel contra. 4. Qui mittuntur in municipium, ut ibi satisdent. 5. De jurejurando calumniae ab eis praestando, 6. Et de causae cognitione.

Determinazione del giorno assegnato alla comparsa. 2. Chi possa entrar mallevadore, e chi no. 3. Successione del fiudeiussore allo stipulante, o viceversa. 4. Chi si mandi al municipio, perchè ivi dia sicurtà. 5. Obbligo di fare il giuramento di calunnia, 6. E cognizione di causa.

8. Paulus, lib. 14 ad Edictum.

De die ponenda in stipulatione solet inter litigatores convenire: si non convenit, Pedius putat in potestate

8. Paolo, lib. 14 sopra l'Editto.

Si suole convenire tra le parti litiganti del giorno da porsi nella stipulazione. Se nello stabilirlo dissentono,

— 13. L. 19, infr. de injur.; L. 31, in fin. infr. de reb. auctor. judic. possid. — 14. L. 1, supr. si quis in jus vocat. — 15. L. 3, infr. de fidejuss. *adde* L. 26, infr. de pignorib.; L. 2, infr. de auctor. tut. — 16. L. 2, in pr. supr. h. t. — 17. L. 1, in fin. supr. si quis in jus vocatus. — 18. L. 2, §. 1, infr. si quis cautionib. — 19. Tit. C. de prohib. sequestr. pecuniae.

Digitized by Google

stipulatoris esse: moderato spatio de hoc a judice statuendo.

§. 1. Qui mulierem adhibet ad satisdandum, non videtur cavere: sed nec miles [20], nec minor vigintiquinque annis probandi sunt: nisi hae personae in rem suam fidejubeant, ut pro suo procuratore. Quidam etiam, si a marito fundus dotalis petatur [21], in rem suam fidejussuram mulierem.

§. 2. Si servus inveniatur, qui, antequam judicium accipiatur, fidejussit judicatum solvi, succurrendum est actori, ut ex integro cavetur. Minori quoque vigintiquinque annis succurrendum est: fortasse et mulieri, propter imperitiam.

§. 3. Si fidejussor judicatum solvi, stipulatori heres extiterit, aut stipulator fidejussori, ex [22] integro cavendum erit.

§. 4. Tutor et curator, ut rem salvam fore pupillo cavent, mittendi sunt in municipio: quia necessaria est satisdatio. Item de re restituenda domino proprietatis, cujus usufructus datus est. Item legatarius, ut caveat, *evicta hereditate, legata reddi, et quod amplius per legem Falcidiam ceperit.* Heres quoque [23], *ut legatorum satisdet*, audiendus est, ut in municipium mittatur. Plane, si, misso jam legatario in possessionem, cum per heredem staret, quo minus caveret, heres postulet uti de possessione decedat, paratumque se dicat in municipio cavere, impetrare non debebit: diversum, si sine culpa aut dolo heredis missus sit in possessionem.

§. 5. Jubetur jurare *de calumnia*, ne [24] quis vexandi magis adversari causa forsitan cum Romae possit satisdare, in municipium evocet. Sed quibusdam hoc jusjurandum de calumnia remittitur: veluti parentibus et patronis. Sic autem jurare debet, qui in municipium remittitur: *Romae se satisdare non posse, et ibi posse quo postulat remitti: idque se non calumniae causa facere*; nam sic non est compellendus jurare, *alibi se quam eo loco satisdare non posse*: quia si Romae non potest, pluribus autem locis possit, cogitur pejerare.

§. 6. Hoc autem tunc impetrabitur, cum justa causa esse videbitur; quid enim, si cum erat in municipio, noluit cavere? hoc casu non debet impetrare: cum per eum steterit, quominus ibi, ubi ire desiderat, satisdaret.

Pedio pensa che sia in arbitrio dello stipulatore il determinare lo spazio di tempo; che però può essere moderato dal giudice.

§. 1. Quegli che offre una donna onde presti fideiussione non è considerato dar cauzione; così nemmeno i militi, nè i minori di venticinque anni possono intervenire in qualità di fideiussori, qualora queste persone non prestino fideiussione per affare proprio, come sarebbe pel loro procuratore. Lo stesso dicasi se il marito chieda il fondo dotale, e la moglie presti cauzione.

§. 2. Se si trova un servo, il quale, prima che si assuma il giudizio, presti cauzione pel pagamento della cosa giudicata, si deve soccorrere l'attore affine che gli venga data nuova cauzione. Così pure si deve soccorrere il minore di venticinque anni e forse anche la donna per inesperienza.

§. 3. Se il fideiussore pel pagamento della cosa giudicata diventi erede dello stipulante, o lo stipulante diventi erede del fideiussore, si dovrà prestare una nuova cauzione.

§. 4. Il tutore e il curatore che sono per dare cauzione per la salvezza della cosa del pupillo, mandar si devono nel municipio; perchè è necessaria la satisdazione. Lo stesso dicasi rispetto alla cauzione di restituire la cosa al proprietario della cosa di cui è stato dato l'usufrutto. E così pure mandar si deve nel municipio onde presti cauzione che *nel caso di evizione dell'eredità saranno restituiti i legati ed il di più che avesse ricevuto per la legge Falcidia.* Parimente ascoltar si deve l'erede che domanda di essere mandato nel municipio per dare cauzione dei legati. Se poi essendo già posto nel possesso il legatario, mentre fu colpa dell'erede ch'egli non diede cauzione, e l'erede domanda che lasci il possesso e si dichiara pronto di dar cauzione nel municipio, non sarà ascoltato. Sarà diversamente se il legatario fu posto in possesso senza colpa o dolo dell'erede.

§. 5. Dovrà prestare il giuramento di calunnia colui che chiama nel municipio forse con animo di vessare il suo avversario, mentre può dar cauzione in Roma. Tuttavia alcune persone sono dispensate dal giuramento di calunnia, come sarebbero i parenti ed i patroni. Colui che viene rimesso nel municipio deve giurare che in *Roma non può dar cauzione, e lo può nel luogo in cui domanda di essere rimesso e che ciò non fa calunniosamente.* Ed in vero non si può costringerlo a giurare ch'*egli non può dar cauzione altrove che in quel tal luogo*; perciocchè se non lo può in Roma e lo può in alcuni altri luoghi, sarebbe costretto a spergiurare.

§. 6. Ciò però potrà esser concesso allorquando vi sia giusta causa. Ma che si dirà se quando era nel municipio non volle dar cauzione? In questo caso non gli sarà concesso, poichè stava in suo potere di dare cauzione nel luogo ove chiese di andare.

— 20. L. 31, C. de locato. — 21. *Fide tamen* L. 15, in pr. infr. h. t. — 22. L. 4, infr. de stipul. praetor. — 23. L. 1, in pr.; L. 8, §. 3, infr. et legatar. — 24. N. 49. c. 3.

Digitized by Google

Si fidejussoribus ab arbitro, 10. Vel a litigatore probatis.

9. Gaius, lib. 5 ad Edictum provinciale.

Arbitro ad fidejussore probandos constituto; si in alterutram partem iniquum arbitrium videatur, perinde ab eo atque ab judicibus [25] appellare licet [26].

10. Paulus, lib. 75 ad Edictum.

Si ab arbitro probati sunt fidejussores, pro locupletibus habendi sunt: cum potuerit querela ad competentem judicem deferri.

§. 1. Qui ex causa improbat ab arbitro probatos, alias improbatos probat: multoque, magis, si sua voluntate accepit fidejussores, contentus [27] his esse debet. Quod [28] si medio tempore calamitas fidejussoribus insignis, vel magna inopia accidit; causa cognita ex integro satisdandum erit.

Si quis post satis acceptionem mandata domini agere instituerit.

11. Ulpianus, lib. 75 ad Edictum.

Julianus ait, si antequam mandarem tibi, *ut fundum peteres*, satis acceperis petiturus fundum, et postea mandata meo agere institueris: fidejussores teneri [29].

De cautione ab eo, qui sub conditione institutus est, substituto praestanda.

12. Ulpianus, lib. 77 ad Edictum.

Inter omnes convenit, heredem sub conditione, pendente conditione possidentem hereditatem [30], substituto cavere debere de hereditate: et si defecerit conditio, eduntem hereditatem substitutum et petere hereditatem posse: et si obtinuerit, committi stipulationem: et plerumque ipse praetor et ante [31] conditionem existentem, et ante [32] diem petitionis venientem, ex causa jubere solet stipulationem interponi.

13. Paulus, lib. 75 ad Edictum.

Sed et si plures substituti sint [33], singulis cavendum est.

Fideiussori approvati da un arbitro. 10. Oppure dal litigante.

9. Gaio, lib. 5 sopra l' Editto provinciale.

Quando è stato costituito l' arbitro per l' approvazione dei fideiussori, se ad una parte o all' altra sembra ingiusto il giudizio arbitramentale, è lecito di appellare, come si appella dalle sentenze de' giudici.

10. Paolo, lib. 75 sopra l' Editto.

Se i fideiussori sono approvati dagli arbitri, si devono ritenere come idonei; mentre si avrebbe potuto portar querela dinanzi al giudice competente.

§. 1. Colui che per qualche motivo disapprova i fideiussori approvati dall'arbitro, o diversamente approva i disapprovati, e molto più se gli accettò volontariamente, deve contentarsi di quelli. Se poi nel frattempo sopraggiunse ai fideiussori qualche grande infortunio, o caddero in povertà, previa cognizione di causa, si dovrà di bel nuovo dare cauzione.

Regola pel caso che alcuno, ricevuta sicurtà, cominci ad agire pel mandato del padrone.

11. Ulpiano, lib. 75 sopra l' Editto.

Giuliano dice esser tenuti i fideiussori, se, prima di averti io fatto mandato *onde chiedere un fondo*, tu ricevesti fideiussioni ad oggetto di chiedere il fondo, e poscia cominciasti ad agire col mio mandato.

Obbligo dell' instituito sotto condizione di prestar sicurtà al sostituto.

12. Ulpiano, lib. 77 sopra l' Editto.

Tutti convengono che l'erede sotto condizione, e che in pendenza della condizione possede l'eredità, deve dare cauzione dell'eredità stessa al sostituto; e se la condizione venne a mancare, il sostituto che adisce l' eredità può anche domandarla; e se gli viene accordata, non ha luogo la stipulazione. Sovente lo stesso pretore prima dell' adempimento della condizione e prima che scada il giorno della petizione, suole comandare con cognizione di causa che la stipulazione venga interposta.

13. Paolo, lib. 75 sopra l' Editto.

Se vi sono più sostituti si deve dar cauzioni a tutti.

— 25. L. ult. in fin. C. de judiciis. — 26. *Obst.* L. ult. infr. famil. ercisc.; L. 1, C. de recept. arbitr. — 27. L. 1, §. 11, infr. de separationib.; L. 1, infr. de fidejuss. — 28. L. 4, infr. de stipul. praetor. — 29. *Vide tamen* L. 9, in fin. infr. judicat. solvi. — 30. L. 8, in pr. infr. de stipul. praetor. — 31. L. 4, C. ut in possessionem. — 32. L. 96, §. pen. infr. de legat. 1. — 33. L. 3, infr. ut legator. servand.

Digitized by Google

Qui judicatum solvi satisdare debent.

14. Paulus, lib. 2 Responsorum.

Filiusfamilias defendit absentem patrem. Quaero, an *judicatum solvi* satisdare debeat? *Paulus* respondit, eum, qui absentem defendit, etiam [34] si filius, vel pater sit, satisdare petituro ex forma edicti debere.

Qui judicio sisti satisdare non coguntur.

15. Macer, lib. 1 de Appellationibus.

Sciendum est possessores [35] immobilium rerum satisdare non compelli.

§. 1. *Possessor* autem is accipiendus est, qui in agro, vel civitate rem soli possidet; aut ex asse, aut pro [36] parte. Sed et qui vectigalem [37], id est emphyteuticum agrum possidet, possessor intelligitur. Item, qui solam [38] proprietatem habet, possessor intelligendus est. Eum vero, qui tantum usumfructum habet, possessorem non esse Ulpianus scripsit.

§. 2. Creditor qui pignus accepit, possessor non [39] est, tametsi possessionem habeat, aut sibi traditam, aut precario debitori concessam.

§. 3. Si fundus in dotum datus sit; tam uxor, quam [40] maritus propter possessionem ejus fundi possessores intelliguntur.

§. 4. Diversa causa est ejus, qui fundi petitionem [41] personalem habeat.

§. 5. Tutores, sive pupilli eorum, sive ipsi possideant, possessorum loco habentur. Sed et si unus ex tutoribus possessor fuit, idem dicendum erit.

§. 6. Si fundum quem possidebam, a me petieris; deinde cum secundum te esset judicatum, appellaverim: an possessor ejusdem fundi sim? et recte dicetur possessorem me esse: quia nihilominus possideo; nec [42] ad rem pertinet, quod evinci (mihi) ea possessio possit.

§. 7. Possessor autem quis, necne fuerit: tempus cautionis spectandum est. Nam sicut ei, qui post cautionem possessionem vendidit, nihil obest: ita nec prodest ei, qui post cautionem possidere coepit.

Chi deve dar cauzione pel pagamento del giudicato.

14. Paolo, lib. 2 dei Responsi.

Se il figlio di famiglia difende il padre assente, si domanda se deve dar cauzione pel pagamento del giudicato? *Paolo* risponde, che colui che difende l'assente, ancorchè fosse il figlio od il padre, a tenore dell' editto deve dar cauzione, se gli viene domandata.

Chi non sia obbligato a dare cauzione per la comparsa in giudizio.

15. Macro, lib. 1 delle Appellazioni.

È da sapersi che i possessori di cose immobili non vengono astretti a dar cauzione.

§. 1. Per *possessore* poi s' intende colui che in campagna od in città possede una cosa immobile, o in tutto od in parte. Anche colui il quale possede un terreno vettigale, vale a dire un terreno enfiteutico, si considera possessore, come altresì colui che ha la nuda proprietà. Ma chi ha solamente l' usufrutto, secondo Ulpiano, non è possessore.

§. 2. Il creditore che ha ricevuto un pegno non è possessore, benchè abbia la possessione o a lui consegnata od a lui concessa dal debitore a titolo precario.

§. 3. Se fu dato in dote un fondo, tanto la moglie, quanto il marito riguardo al possesso di quel fondo si considerano possessori.

§. 4. Diverso è il caso di colui che ha l'azione personale di chiedere il fondo.

§. 5. Si considerano come possessori i tutori, tanto se possedono i loro pupilli, quanto se possedono eglino stesso. Dicasi il medesimo, ancorchè uno solo dei tutori fosse possessore.

§. 6. Se domandasti a me il fondo che io possedeva e poscia, essendo stato giudicato in tuo favore, io interposi l' appellazione, chiedesi se io sia o no possessore di quel fondo. Si dirà con ragione essere io possessore; perchè ciò non ostante possedo, e non importa che quel possesso mi possa esser tolto.

§. 7. Devesi poi aver riguardo al tempo della cauzione per sapere se quel tale era o no possessore. Imperciocchè, siccome nulla osta a colui che vendette la possessione dopo la cauzione, così nulla giova a colui che dopo la cauzione incominciò a possedere.

— 34. L. 12, C. de procur. — 35. *Adde* L. 6, §. 1, infr. ut legator. servand. — 36. L. 13, §. 1, infr. de fundo dotali. — 37. Infr. si agrr. vectigalis. — 38. L. 1, §. 1, infr. de SC. Silan. — 39. L. 36, infr. de adquir. vel amitt. posses. — 40. L. 13, §. 2, infr. de fundo dotali. — 41. *Vide tamen* L. 143, infr. de ver. sigo. — 42. *Immo vide* L. 190, infr. de reg. jur.

Digitized by Google

De vadimonio deserto.

16. Paulus, lib. 6 ad Edictum.

Qui [43] jurato promisit *judicio sisti*, non videtur pejerasse, si [44] ex concessa causa hoc deseruerit.

TITULUS IX.

SI EX NOXALI CAUSA AGATUR, QUEMADMODUM CAVEATUR.

Edictum de servo, pro quo noxalis actio est, exhibendo. 1. Quid sit in eadem causa sistere.

1. Ulpianus, lib. 7 ad Edictum.

Si quis eum, de quo noxalis actio est, judicio sisti promisit, praetor ait, *in eadem* [1] *causa eum exhibere, in qua tunc est, donec judicium accipiatur.*

§. 1. *In eadem causa sistere*, quid sit, videamus. Et puto verius, eum (videri in) eadem causa, qui ad experiendum non facit jus actoris deterius. Si desineat [2] servus esse promissoris, vel actio amissa sit, non videri in eadem causa statum Labeo ait: vel si qui pari loco erat in litigando, coepit esse (in) duriore; vel loco, vel persona mutata. Itaque si (quis) ei, qui in foro promissoris convenirl non potest, venditus, aut potentiori datus sit: magis esse putat, ut non videatur in eadem causa [3] sisti. Sed et si noxae deditus sit, Ofilius non putat in eadem causa sisti: cum noxae deditione caeteris noxalem actionem perimi putat.

Si servus absit, dominus praesens sit, vel contra.

2. Paulus, lib. 6 ad Edictum.

Sed alio jure utimur: nam ex praecedentibus causis non liberatur noxae deditus; perinde enim noxa caput sequitur, ac si venisset.

§. 1. Si absens sit servus, pro quo noxalis actio alicui competit: siquidem dominus non negat in sua potestate esse; compellendum putat Vindius vel *judicio* [4] *eum sisti* promittere, vel judicium accipere; aut si nolit defendere,

Mancanza alla comparsa.

16. Paolo, lib. 6 sopra l' Editto.

Colui che promise giuratamente *di comparire in giudizio*, non si considera spergiuro, se per causa approvata non comparve.

TITOLO IX.

COME DEBBASI DARE CAUZIONE SE SI TRATTA DI CAUSA NOSSALE.

Editto intorno la presentazione del servo, contro il quale è diretta l' azione di rifacimento. 1. Che sia rimanere nello stesso stato.

1. Ulpiano, lib. 7 sopra l' Editto.

Se alcuno promise che si presenterebbe in giudizio quegli, contro il quale ha luogo l' azione nossale, dice il pretore, *lo rappresenti nello stesso stato, nel quale si trova in allora finchè se ne assuma giudizio.*

§. 1. Vediamo che cosa sia *presentarsi nello stesso stato.* Ed io sono di parere, che si debba considerare nello stesso stato chi nella contestazione non rende peggiore la condizione dell' attore. Labeone dice, che non sembra comparso nello stesso stato se terminò di essere servo del promittente, od è perduta l' azione; o se quegli che litigando era in una condizione eguale, incominciò ad essere in una peggiore o se cangiò il luogo o la persona. Se qualcuno pertanto sarà stato venduto ad un tale che non può essere citato nel foro del promittente, o fu dato ad uno più potente, con più forte ragione Labeone pensa che non si debba considerare permanente lo stesso stato. Ma anche se fu dato in risarcimento del danno inferito, Ofilio non crede che compaia nello stesso stato, giacchè ritiene che tale dazione in risarcimento *(noxae deditio)* tolga agli altri ogni azione nossale.

Regola pel caso che sia assente il servo e presente il padrone, o viceversa.

2. Paolo, lib. 6 sopra l' Editto.

Ma noi usiamo un diverso gius. Infatti per le cause precedenti non si libera il servo dato in risarcimento del danno; perciocchè il diritto a tale risarcimento segue l'uomo anche se viene alienato.

§. 1. Se quel servo, per cui ad alcuno compete l'azione nossale è assente, qualora il padrone non neghi di averlo in sua podestà, Vindio pensa che si debba astringere o a promettere che *comparirà in giudizio* o ad

— 43. L. 12, in pr. C. de proxim. sacr. scrinior.; Lib. 12, tit. 19. — 44. L. 38, in pr. infr. ad municipal.

Tit. IX. — 1. L. 11, infr. si quis cautionib. — 2. L. 5, in pr. infr. h. t. — 3. L. 3, in pr. infr. de alienat. judic. mutand. caus. — 4. *Facit* L. 81, infr. de verbor. oblig.

Digitized by Google

centurum, cum primo potuerit se [5] exhibiturum: sin vero falso neget in sua potestate esse, susceptorum judicium sine noxae deditione: idque Julianus scribit, et si [6] dolo fecerit, quo minus in ejus esset potestate. Sed si servus praesens est, et dominus abest; nec quisquam servum defendit [7], ducendus erit jussu praetoris: sed, causa cognita, domino [8] postea dabitur defensio, ut Pomponius et Vindius scribunt: ne ei absentia sua nocest. Ergo et actori actio restituenda [9] est, perempta, eo quod ductus servus in bonis ejus esse coepit.

assumere il giudizio; o se non vuol difenderlo, debba dar cauzione di rappresentarlo quanto prima potrà. Se poi nega falsamente di avere podestà sopra quel servo, debba assumere il giudizio senza dare il servo stesso in risarcimento del danno; e così Giuliano scrive, ancorchè avesse fatto dolosamente in modo di non averlo più sotto la sua podestà. Se poi il servo è presente ed il padrone assente e niuno difende il servo, si deve condurlo in giudizio per ordine del pretore; ma si concederà poi con cognizione di causa la difesa al padrone, come Pomponio e Vindio scrivono, affinchè la sua assenza non gli riesca nociva. Laonde anche all' attore restituir si deve l' azione, s' è perenta, per la ragione che il servo tradotto incominciò a formar parte de' suoi beni.

De usufructuario non defendente servo.

3. Ulpianus, lib. 7 ad Edictum.

Si cum usufructuario [10] noxali judicio agatur, isque servum defenderit: denegatur ei per praetorem usufructus persecutio.

Usufruttuario che non difenda il servo.

3. Ulpiano, lib. 7 sopra l' Editto.

Se si esercita contro l' usufruttuario l'azione nossale e questi non difenda il servo, il pretore gli nega la persecuzione dell' usufrutto.

Si cum uno ex dominis agatur.

4. Gaius, lib. 6 ad Edictum provinciale.

Si cum uno ex dominis noxalis agetur, an pro parte socii satisdare deberet? Sabinus sit, non [11] debere: quia quodammodo totum suum hominem defenderet, cui in solidum defendendi necessitas esset: nec auditur, si [12] pro parte paratus sit defendere.

Azione diretta contra uno dei compadroni.

4. Gaio, lib. 6 sopra l' Editto provinciale.

Se si esercita l' azione nossale contro uno dei padroni di un servo, si domanda se i soci debbano prestare cauzione per la loro parte di dominio. Sabino dice che no, perchè in certa guisa difende tutto il servo colui che si trova nella necessità di difenderlo solidariamente, e non viene ascoltato se dichiara di difenderlo per una parte soltanto.

Si servus sistatur liber factus.

5. Ulpianus, lib. 47 ad Sabinum.

Si servum in eadem causa sistere quidam promiserit, et liber factus sistatur: si de ipso controversia est capitalium actionum, injuriamque nomine, non [13] recte sistitur: quia aliter de servo supplicium et verberibus (de injuria) satisfit, aliter de libero vindicta sumitur, vel condemnatio pecuniaria. Quod autem ad ceteras noxales causas pertinet, etiam in meliorem causam videtur pervenisse.

Comparsa del servo fatto libero.

5. Ulpiano, lib. 47 sopra Sabino.

Se alcuno avrà promesso che un servo comparirà nello stesso stato, e compaia quegli dopo essere divenuto libero: se v' è controversia di azioni e d' ingiurie capitali, non comparisce a dovere; poichè altrimenti si condanna il servo al supplizio e alle percosse, e l' uomo libero viene gastigato o multato. Quanto alle altre azioni nossali sembra anzi che questo cangiamento di stato sia di vantaggio all' attore.

Si statuliberum sisti promissum sit, et liber factus.

6. Paulus, lib. 11 ad Sabinum.

Sed si *statuliberum sisti* promissum sit, in eadem causa sisti videtur, quamvis liber sistatur: quod implicitus [14] ei casus liberati fuerit.

Effetto della promessa che altri fece di rappresentare il servo poi fatto libero.

6. Paolo, lib. 11 sopra Sabino.

Ma se viene promesso di rappresentare *uno schiavo che sta per venire affrancato*; si considera che lo si rappresenti nello stesso stato, quantunque sia divenuto libero; poichè il caso della libertà era implicitamente contemplato.

— 5. *Adde* L. 29, in fin. infr. de noxal. act. — 6. L. 131, infr. de reg. jur. — 7. L. 6, infr. de public. in rem act. — 8. L. 26, §. ult. infr. de noxalib. act. — 9. Arg. L. 24, §. 4, vers. restitutio autem infr. de minorib. — 10. L. 27, in pr. infr. de noxal. act. *Adde*; L. 17, in fin. eod. — 11. L. 5, in pr. infr. d. t. — 12. *Vide tamen* L. 8, vers. ante infr. d. t. — 13. *Obst.* L. 1, in pr. et §. 1, infr. de poenis. — 14. L. 26, in fin. pr. infr. de fideicom. libert.

Digitized by Google

TITULUS X.

DE EO [1], PER [2] QUEM FACTUM ERIT, QUO MINUS QUIS IN JUDICIO STETAT.

Æquitas edicti. 1. Quid sit facere dolo malo. 2. Quis sit dolus malus. 3. Si reus dolo actoris vel extranei non stiterit. 4. Si plures dolo fecerint. 5. Si servus fecerit. 6. De successoribus, et de tempore hujus judicii.

1. Ulpianus, lib. 7 ad Edictum.

Æquissimum putavit praetor, dolum ejus coercere, qui impedit aliquem judicio sisti.

§. 1. *Fecisse* autem *dolo malo* non tantum is putatur, qui suis manibus, vel per suos retinuerit: verum [3] qui alios quoque rogavit, ut eum detinerent, vel abducerent, ne judicio sistat: sive scientes, sive ignorantes quid esset, quod comminisceretur.

§. 2. *Dolum* autem *malum* sic accipimus, ut si quis venienti ad judicium aliquid pronunciaverit triste, propter quod is necesse habuerit ad judicium non venire, teneatur edicto; quamvis quidam putent, sibi eum imputare, qui credulus fuit.

§. 3. Si reus dolo actoris non steterit [4], non habebit reus adversus eum actionem ex hoc edicto: cum contentus esse possit exceptione si ex stipulatu conveniatur de poena, quod ad judicium non venerit: aliter atque si ab alio sit impeditus: nam actionem propositam adversus eum exercebit.

§. 4. Si plures dolo fecerint, omnes tenentur: sed si unus praestiterit poenam, caeteri liberantur: cum nihil interest.

§. 5. Servi nomine ex hac causa, noxali judicio agendum omnes consentiunt.

§. 6. Et heredi datur, sed non ultra annum: adversus heredem autem hactenus puto dandam (actionem), ut ex dolo defuncti heres non lucretur.

Si servus actoris dolo fecerit.

2. Paulus, lib. 6 ad Edictum.

Si actoris servus, domino sciente, et cum possit, non prohibente, dolo fecerit, quominus in judicio sistam, Ofilius dandam mihi exceptionem adversus dominum ait; ne [5] ex dolo servi dominus lucretur; si vero sine voluntate

TITOLO X.

DI CHI PER FATTO PROPRIO HA IMPEDITO ALCUNO DI COMPARIRE IN GIUDIZIO.

Equità dell' editto. 1. Quando si consideri operare dolosamente. 2. Che sia dolo malo. 3. Mancanza del reo al comparire per dolo dell' attore o di estraneo. 4. Se più persone operarono dolosamente. 5. Dolo del servo. 6. Eredi; durata di quest' azione.

1. Ulpiano, lib. 7 sopra l' Editto.

Il pretore trovò di tutta equità che fosse punito il dolo di chi impedisce che taluno si presenti in giudizio.

§. 1. Si riguarda poi che abbia *dolosamente operato* non pure quegli che lo rattenne colle proprie mani o mediante i suoi; ma altresì quegli che pregò altri che lo trattenessero o lo trascinassero via, affinchè non si presentasse in giudizio, tanto se avessero saputo quanto se ignorato la sua maliziosa intenzione.

§. 2. Riguardiamo avere con *dolo malo operato* chi, mentre taluno andava in giudizio, disse a questo alcuna cosa di spaventevole, per cui fu nella necessità di non andarvi; comunque v' ha chi pensi dover quell' uomo imputare a sè stesso gli effetti della sua credulità.

§. 3. Se il reo per dolo dello stesso attore non comparve in giudizio, non gli competerà contro d' esso veruna azione derivante da questo Editto; dovendo egli essere contento di avere un' eccezione *(di dolo)* a proporre nel caso che in forza della promessa gli venga chiesta la pena per non essere comparso in giudizio. Non così però va la cosa se fosse stato impedito da un altro, nel qual caso eserciterà contro di lui l' azione dell' editto.

§. 4. Se molti agirono dolosamente, tutti saranno obbligati. Che se uno pagò la pena, gli altri saranno liberati; poichè non v' ha più danno.

§. 5. Tutti convengono che si debba agire per tal causa contro il servo coll' azione nossale.

§. 6. Quest' azione compete anche all' erede, ma non dura più di un anno. Credo ch' esercitar si possa altresì contro l' erede, affinchè del dolo del defunto non ridondi vantaggio all' erede.

Dolo del servo dell' attore.

2. Paolo, lib. 6 sopra l' Editto.

Se il servo dell' attore, con saputa del padrone, il quale poteva e non volle opporvisi, operò dolosamente, affinchè alcuno non si presentasse in giudizio, Ofilio dice che concedere si deve a questo l' eccezione contro il

Tit. X. — 1. L. 1, §. 3 et 4, infr. h. t. — 2. d. L. 1, in pr. et §. 1. — 3. L. 4, in pr. supr. ne quis eum qui in jus; L. 7, §. fin. supr. de jurisd. — 4. L. 2, §. fin.; L. 3, infr. si quis caution. — 5. L. 5, in pr. infr. si quis caution.; L. 31, in pr. infr. de recept. qui arbitr.

Digitized by Google

domini servus hoc fecerit, Sabinus noxale judicium dandum ait, nec factum servi domino obesse debere; nisi hactenus ut ipso careat, quando ipse nihil deliquit.

padrone, e ciò perchè egli non abbia a trar vantaggio dal dolo del servo. Che se il servo avesse fatto ciò senza volere del padrone, Sabino dice che conceder si debba il giudizio noxale; e che il fatto del servo non rechi pregiudizio al padrone, se non in quanto alla perdita del servo stesso, non avendo egli commesso veruna colpa.

Quale sit hoc judicium, et quid in ipsum veniat. 1. Si is, qui dolo fecit, solvendo non sit. 2. Si stipulator dolo unius, promissor dolo alterius non stiterit. 3. Si stipulator et promissor se mutuo impedierint. 4. Quid veniat in hoc judicium.

Che sia quest' azione ed a che intesa. 1. Impotenza dell' autore del dolo a pagare. 2. Mancanza dello stipulatore e del promettente a comparire per dolo di due diverse persone. 3. Stipulatore e promittente che si facciano impedimento l' uno all' altro. 4. Estensione della domanda.

3. Julianus, lib. 2 Digestorum.

Ex hoc edicto adversum eum, qui dolo fecit quominus quis in judicium vocatus sistat, in factum actio competit, quanti actoris interfuit eum sisti. In quo judicio deducitur, si quid amiserit actor ob eam rem: veluti si reus tempore dominium rei interim sibi adquirat, aut actione liberatus fuerit.

3. Giuliano, lib. 2 dei Digesti.

In forza di questo editto, contro chi operò dolosamente, affinchè un altro non si presentasse in giudizio, compete l' azione *in factum* pel danno effettivo che l'attore risentì dal non essere comparso in giudizio. Nella quale azione si comprende ciò che l' attore ha perduto per tale cagione; come, per esempio, se in quel mezzo il reo avesse acquistato il dominio della cosa, oppure si fosse liberato dall' azione.

§. 1. Plane, si is, qui dolo fecerit, quominus in judicio sistatur, solvendo non fuerit; aequum erit adversus ipsum 7 reum restitutoriam actionem competere: ne propter dolum alienum reus lucrum faciat, et actor damno adficiatur.

§. 1. Se colui, il quale operò dolosamente per impedire che taluno si presentasse in giudizio, non ha modo di pagare, è cosa giusta ch' esercitar si possa contro il reo stesso l' azione restitutoria; affinchè pel dolo altrui non abbia il reo a guadagnare e l' attore a risentir danno.

§. 2. Si et stipulator dolo Titii et promissor dolo Maevii impeditus fuerit, quominus in judicio sistatur: uterque adversus eum, cujus dolo impeditus fuerit, in factum experietur.

§. 2. Ed in vero se l'attore, il quale stipulò che il reo comparirà e quegli che promise, il primo per dolo di Tizio ed il secondo per dolo di Mevio vennero impediti di comparire in giudizio; tanto lo stipulatore quanto il promissore potranno sperimentare l' azione *in factum* contro colui che dolosamente gl' impedì.

§. 3. Si et stipulator dolo promissoris, et promissor dolo stipulatoris impeditus fuerit quominus ad judicium veniret, neutri eorum praetor succurrere debebit; ab utraque parte 9 dolo compensando.

§. 3. Se lo stipulatore per dolo del promittente, ed il promittente per dolo dello stesso stipulatore, fossero stati impediti di comparire in giudizio, il pretore non concederà nè all' uno nè all' altro azione veruna, ed il dolo sarà vicendevolmente compensato.

§. 4. Si a fidejussore quinquaginta stipulatus fuero, *si in judicium reus non venerit*, petiturus a reo centum, et dolo (malo) Sempronii factum fuerit, ne in judicium reus veniat, centum a Sempronio consequar, tanti enim mea interfuisse videtur; quia si venisset in judicium, actio mihi centum adversus reum, vel adversus heredem ejus competebat: licet fidejussor minorem summam mihi promiserit.

§. 4. Se io promossi contro taluno una domanda per cento sesterzi, e non ne abbia stipulati che cinquanta col fideiussore; caso che Sempronio abbia operato dolosamente, *affinchè il reo non si presenti*, conseguirò cento sesterzi da Sempronio. Tal è appunto il mio danno sofferto. Avvegnachè se fosse venuto in giudizio, a me competeva l' azione di cento contro il reo o contro il suo erede, quantunque il fideiussore m' abbia promessa una somma minore.

— 6. L. 3, infr. tit. proz. — 7. *Obst.* L. 18, §. 5, infr. de dolo malo. — 8. L. 14, §. 5, infr. quod met. caus. gest.; L. 5, §. 5, infr. de oper. nov. nunc. — 9. L. 36, infr. de dolo malo; L. 57, in fin. infr. de contrah. empt.; L. 89, in fin. infr. soluto matrim.

Digitized by Google

TITULUS XI.

SI QUIS CAUTIONIBUS IN JUDICIO SISTENDI CAUSA FACTIS NON [1] OBTEMPERAVERIT.

Itinere dinumerato, quid judicio sistendi causa faciendum.

1. Gaius, lib. 1 ad Edictum provinciale.

Viceno [2] milia passuum in singulos dies dinumerari praetor [3] jubet, praeter eum diem, quo cautum promittitur, et in quem sistere in judicium oportet: nam sane talis itineris dinumeratio neutri litigatorum onerosa est.

Quibus ex causis vadimonium deserens excusatur ac primum de negotio transacto. 1. De munere municipali. 2. De testimonio perhibendo. 3. De valetudine, tempestate, vi fluminis. 4. De graviditate, aut puerperio. 5. De furore. 6. Interpretatio ejus, quod supra dictum est de tempestate. 7. De vi fluminis. 9. De eo qui retentus fuit.

2. Ulpianus, lib. 74 ad Edictum.

Non exigimus reum judicio sisti, si negotium, propter quod judicio sisti promisit [4] fuerit transactum: sed hoc ita, si (non) prius id negotium transactum sit, quam sisti oportet: caeterum si postea transactum est, exceptio doli opponi debet. Quis enim de poena promissa laborat post negotium transactum? Cum etiam transacti negotii exceptionem putaverit quis nocere, quasi etiam de poena transactum sit: nisi contrarium specialiter partibus placuerit.

§. 1. Si quis, municipalis muneris causa, sine suo dolo malo impeditus, in judicio secundum suam promissionem non stetit, aequissimum est tribui ei exceptionem.

§. 2. Simili modo et si [5] ad testimonium desideratus, ad judicium occurrere non potuit: erit ei subveniendum.

§. 3. Si quis judicio se sisti promiserit; et [6] valetudine, vel tempestate, vel vi fluminis prohibitus se sistere non possit, exceptione adjuvatur: nec immerito. Cum enim in tali promissione praesentia opus sit, quemadmodum potuit se sistere, qui adversa valetudine impeditus est? Et ideo etiam lex duodecim tabularum, *Si judex, vel alteruter ex litigatoribus morbo sontico* [7] *impediatur*, jubet *diem judicii esse diffusum*.

TITOLO XI.

SE ALCUNO, DOPO DI AVER FATTE LE CAUZIONI DI COMPARERE IN GIUDIZIO, NON OBBEDÌ.

Computo del cammino necessario a comparire in giudizio.

1. Gaio, lib. 1 sopra l' Editto provinciale.

Vuole il pretore che si computino ventimila passi per giorno, senza contare quel giorno, nel quale si fa la promessa, e quello, in cui deve comparire in giudizio. Ed in vero questo calcolo non è oneroso a nessuno dei litiganti.

Cause per le quali sia scusata la contumacia, e primamente della transazione. 1. Ufficio municipale. 2. Citazione a fare testimonianza. 3. Malattia; burrasca; violenza del fiume. 4. Gravidanza o puerperio. 5. Furore. 6. Requisito perchè la burrasca sia giusta causa. 7. Che significhi violenza del fiume. 9. Ritenzione fatta da altro giudice.

2. Ulpiano, lib. 74 sopra l' Editto.

Non esigiamo che il reo si presenti in giudizio, qualora l' affare, per cui promise di comparire, fosse transatto; purchè sia fatta la transazione prima che si avesse dovuto comparire. Per altro se la stipulazione di comparire in giudizio fu fatta, la transazione poscia avvenuta non può rendere vuota d' effetto la stipulazione. Imperocchè dopo che l' affare è transatto, chi è quegli che deve portare la pena, in forza della quale si promise di comparire? Potrà pensare alcuno che l' eccezione dell' affare transatto debba nuocere, e per ciò si abbia transatto anche sulla pena che s' incorre per la stipulazione di comparire in giudizio; purchè le parti stesse non avessero altrimente convenuto.

§. 1. Se qualche municipale, a cagione del suo officio, senza sua colpa fu impedito di comparire in giudizio, come aveva promesso, sarà cosa giustissima di concedergli l' eccezione.

§. 2. Similmente si concederà l' eccezione a quello che non potè venire in giudizio per essere chiamato altrove a far testimonianza.

§. 3. Ben a ragione si gioverà di questa eccezione quegli che promise di comparire e non lo potè per essere impedito da malattia, da burrasca, dalla corrente impetuosa di un fiume. Imperocchè per adempiere la promessa essendo necessaria la presenza in persona, come potrà comparire chi è ammalato gravemente? Per la qual cosa anche la legge delle dodici tavole comanda che *s' aggiorni la comparsa quando il giudice o l' uno dei due litiganti è impedito da grave malattia*.

Tit. XI. — 1. *Adde* L. 2, infr. quib. ex caus. in possess. eatur. — 2. L. 3, in pr. infr. de verb. sign. — 3. L. 8, in pr. supr. qui satisd. cog. — 4. L. 22, in fin. supr. de in jus vocand. — 5. §. 3, h. L. et L. 4, infr. h. t. — 6. L. 38, in fin. infr. ex quib. caus. major.; L. ult. §. 1, vers. idem juris in eodem, infr. de leg. Rhodia; L. 10, in fin. infr. de excusat. — 7. L. 60, infr. de re judic.

Digitized by Google

§. 4. Si non propter valetudinem mulier non steterit judicio, sed quod [8] gravida erat, exceptionem ei dandam Labeo sit: si tamen post partum decubuerit, probandum erit quasi valetudine impeditam.

§. 5. Idem est, et si quis furere coeperit: nam qui furore impediatur, valetudine impeditur.

§. 6. Quod diximus, succurri etiam ei, qui tempestate, aut vi fluminis prohibitus non venit; *tempestatem* sic intelligere debemus, sive maritima, sive terrestris sit, tempestatem intelligere debemus talem, quae impedimento sit itineri, vel navigationi.

§. 7. *Vis fluminis* etiam sine tempestate accipienda est: *vim fluminis* intelligimus, et si magnitudo ejus impedimento sit, sive pons solutus sit, vel navigium non stet.

§. 8. Si quis tamen, cum posset non incidere in tempestatem, vel in fluminis vim, si ante profectus esset, vel tempore opportuno navigasset; ipse se artaverit, numquid 9 exceptio ei minime prosit? Quod quidem, causa cognita, erit statuendum; nam neque sic artandus sit, ut possit ei dici: *Cur non multo ante profectus es, quam dies promissionis veniret?* Neque itaeum permittendum ei, si quid sit, quod ei imputetur, causari tempestatem, vel vim fluminis: quid enim, si (quis), cum Romae esset ipso tempore promissionis sistendi, nulla necessitate urgente, voluptatis causa in municipium profectus sit? Nonne indignus est, cui (haec) exceptio patrocinetur? Aut quid, si tempestas quaedam in mari fuit, terra autem iste potuit venire, (vel) flumen circumire? aequo dicendum, non semper si exceptionem prodesse: nisi angustiae non patiebantur terra iter metiri, vel circumire. Cum tamen vel flumen sic abundasset, ut implesset omnem locum, in quo sisti oportuit; vel aliqua fortuita calamitas eundem locum evertit: vel praesentiam venienti periculosam fecit, ex bono et aequo et hic exceptio ei accommodanda est.

§. 9. Simili modo exceptio datur ei, qui, cum ad judicium venire volebat [10], a magistratu retentus est, et retentus sine dolo malo ipsius: nam si ipse hoc affectavit, vel causam praestitit; non ei proderit exceptio: sed ipsius quidem dolus ei oberit, caeterorum non oberit, qui malo dolo fecerunt, ut retineretur. Sed si [11] privatus eum detinuerit, nullo modo ei proderit haec exceptio.

§. 4. Se una donna non comparve in giudizio, non a cagione di malattia, ma per essere incinta, Labeone pensa che possa valersi dell' eccezione. Se poi dopo il parto giacque in letto, si dovrà provare ch' essa fu impedita come da malattia.

§. 5. Lo stesso dicasi di chi incominciò a diventare furioso; perocchè l' impedimento per furore equivale all' impedimento per malattia.

§. 6. Dicendo che soccorrere si deve quello che non comparve per essere stato impedito dalla burrasca o dal fiume impetuoso, abbiamo inteso di parlare della *burrasca* tanto di terra, quanto di mare, tale però da impedire il viaggio o la navigazione.

§. 7. *La violenza di un fiume* è da intendersi anche senza burrasca; se la sua pienezza è d' impedimento; se rotto è il ponte; se non vi è barca per passarlo.

§. 8. Se alcuno, il quale non poteva essere sorpreso dalla burrasca o dalla violenza del fiume, qualora fosse partito prima o avesse navigato in tempo opportuno, si abbia posto egli stesso in angustie di tempo, gli sarà giovevole o no l' eccezione? Questo si giudicherà con cognizione di causa. Imperocchè non si deve strignerlo in modo di dirgli: *Perchè non sei partito molto prima che giungesse il giorno della promessa?* D' altro canto non si deve permettergli che adduca per iscusa la burrasca o la violenza del fiume, quando ciò si possa in qualche modo attribuire a sua colpa. Che si dirà dunque se alcuno, trovandosi in Roma in quel tempo che fece la promessa di comparire, si partì poscia per andare in un luogo municipale senza veruna necessità e per solo suo piacere? Non sarà forse indegno di essere protetto da questa eccezione? Che si dirà altresì se la burrasca fu di mare, e che avesse potuto venire per terra o fare il giro del fiume? Certamente non potrà servirsi dell' eccezione, se non nel caso che la strada fosse così cattiva da non poter viaggiare per terra, nè si potesse fare il giro. Ma se per altro il fiume fosse traboccato in modo che avesse inondato tutto quel luogo pel quale si doveva passare; o qualche improvviso disastro lo avesse sconvolto, o ne avesse reso il passaggio pericoloso: l' equità vuole che in simili casi gli si conceda l' eccezione.

§. 9. Si concede pure l' eccezione a colui che, volendo andare in giudizio, sia trattenuto dal magistrato. Questo per altro dev' essere senza sua colpa; poichè s' egli stesso cercò di essere trattenuto o ne diede il motivo, non gli gioverà l' eccezione, ma bensì gli sarà nocevole il dolo; non però quello degli altri, che avessero dolosamente operato per farlo trattenere. Che se venne trattenuto da un privato, non potrà assolutamente servirsi di questa eccezione.

— 8. *Adde* L. 14, in pr. §. 1, infr. de aedil. dict. — 9. L. 7, in fin., §. 1, supr. qui satisd. cog.; L. 21, in fin. pr. infr. quod. met. caus. gest.; L. 8, §. 1, vers. sic tamen infr. de SC. Silan. — 10. L. 2, C. ex quib. caus. majores. — 11. L. 3, infr. h. t.; L. 1, §. 3, supr. de eo, per quem fact.

Digitized by Google

3. Paulus, lib. 69 ad Edictum.

Sed actio ei datur adversus eum, qui detinuit, in id [12] quod ejus interest.

De damnato rei capitalis. 1. De capitis accusatione, vinculis et custodia militari. 2. De funere domestico. 3. De captivitate. 4. De conventione, ne exceptio in vadimonio deserto objiciatur. 5. Si satisdatum sit ab eo, qui non tenebatur. Si plus promissum sit.

4. Ulpianus, lib. 74 ad Edictum.

Sed et si quis rei capitalis ante condemnatus judicio sistere se non potuit; merito huic ignoscitur. *Rei capitalis* [13] *condemnatum* accipere debemus, qui morte, exilivve coercitus est. Dixerit aliquis, quo ergo haec exceptio damnato? sed respondebitur, fidejussoribus ejus esse necessarium: aut si forte in exilium, salva civitate, abiit: ubi defensori ejus exceptio ista prodesit.

§. 1. Illud sciendum est: eum, qui idcirco non stetit, quia capitis reus factus est, in ea causa esse, ut exceptione uti non possit; damnato enim datur. Plane si vinculis, vel custodia [14] militari impeditus ideo non stetit, in ea erit causa, ut exceptione utatur.

§. 2. Praeterea si funere [15] quis domestico impeditus non venit, debet ei exceptio dari.

§. 3. Item, si quis in servitute hostium fuerit, ac per hoc in judicium non stetit; debet exceptione adjuvari.

§. 4. Quaesitum est, an possit convenire, *ne ulla exceptio in promissione* [16] *deserta judicio sistendi causa facta objiciatur*? Et ait Atilicinus (conventionem istam non valere). Sed et ego puto conventionem istam ita valere, si specialiter causae exceptionum expressae sint, quibus a promissore sponte renunciatum est.

§. 5. Item quaeritur, si quis, cum judicio sistendi causa satisdare non deberet, satisdato promiserit; an fidejussoribus ejus exceptio detur? Puto interesse, utrum per errorem satisdato promissum est, an ex conventione: si per errorem, dandam fidejussoribus exceptionem: si ex conventione [17], minime dandam. Nam et Julianus scribit, si judicio sistendi causa plaris, quam statutum est, per ignorantiam promissum fuerit, exceptionem dari debere; si autem ex conventione [18] tantae summae promissio facta sit: exceptionem, pacti conventi replicatione, infirmandam (Julianus ait).

Si ex duobus reis stipulandi uni promissum sit, alter autem impedierit. 1. Si ab uno res petatur, ab altero poena desertionis.

5. Paolo, lib. 69 sopra l'Editto.

Ma gli competerà l'azione pel danno effettivo contro quello che lo trattenne.

Condanna a pena capitale. 1. Accusa di delitto capitale. Catturazione, o militare arresto. 2. Funerale domestico. 3. Prigioniero di guerra. 4. Patto di non fare opposizione alla contumacia. 5. Cauzione data da chi non n' era obbligato. Promessa oltre il dovere.

4. Ulpiano, lib. 74 sopra l'Editto.

Così pure si perdonerà a quello che promise di comparire in giudizio, e non lo potè per essere stato in quel mezzo condannato a pena capitale. S'intende per *condanna a pena capitale* la condanna alla morte od all'esilio. Ma, dirà taluno, qual bisogno ha il condannato di questa eccezione? Si risponderà ch'essa è necessaria ai suoi fideiussori; o se andò in esilio, salvi i diritti di cittadinanza, essa giova ai suoi difensori.

§. 1. Non può valersi dell'eccezione quegli che non comparve solamente per essere accusato di delitto capitale, sendo questa eccezione concessa al condannato e non all'accusato, perchè questi vi può comparire. Ma se non comparve in giudizio per essere tenuto in ceppi od in prigione militare, potrà servirsi dell'eccezione.

§. 2. Inoltre si deve concedere l'eccezione a chi non comparve per essere impedito dal domestico funerale.

§. 3. Del pari si gioverà dell'eccezione quegli che fu prigioniero di guerra e perciò non comparve in giudizio.

§. 4. Si domanda se si possa convenire *di non apporre veruna eccezione contro la mancanza alla promessa fatta di comparire in giudizio*? Atilicinio dice che una tale convenzione non vale; ma io penso che valga, se siano espresse specialmente le cause delle eccezioni, alle quali quegli, che promise, rinunziò volontario.

§. 5. Parimente si domanda se si concederà l'eccezione ai fideiussori, quando taluno abbia dato cauzione per la comparsa in giudizio, non essendo tenuto a prestarla. Io credo doversi distinguere s'egli promise ciò per errore o per convenzione; nel primo caso gli si dovrà dare l'eccezione, non nel secondo. Imperocchè anche Giuliano scrive che se per errore fu promesso più di quello ch'è stabilito per la comparsa in giudizio, debba aver luogo l'eccezione; se fu per convenzione, che possa respingersi quest'eccezione colla replica del patto convenuto.

Regola pel caso che di due rei l'uno prometta, l'altro impedisca. 1. Regola pel caso che all'uno si chiegga la cosa, all'altro la pena di contumacia.

— 12. L. 3, in pr. supr. d. t. — 13. L. 28, in pr. infr. de poenis. — 14. L. 2, C. quib. ex caus. major. — 15. L. 3, supr. de in jus vocand. — 16. L. 5, § 1, infr. h. t. — 17. L. 29, C. de pactis. — 18. L. 2, in fin. supr. qui satisd. cog.; L. 43, §. 1, infr. de damn. infect.

Digitized by Google

5. Paulus, lib. 69 ad Edictum.

Si duo rei stipulandi sunt, et uni debitor judicio se sisti cum poena promiserit; alter autem impedierit: ita demum exceptio adversus alterum danda est, si socii sint: ne [19] prosit ei dolus propter societatem.

§. 1. Item si duo rei promittendi sint, et unus ad judicium non venerit, contempta sua promissione judicio sistendi causa facta: actor autem ab altero rem petat, ab altero poenam desertionis: petendo (poenam) exceptione summovebitur.

§. 2. Æque si a patre facta fuerit promissio judicio sistendi gratia ex filii contractu, deinde de re actor egerit cum filio, exceptione summovebitur, si cum patre ex ejus promissione agat. Et contra idem erit, si filius promiserit, et actor egerit cum patre de peculio.

De absentia reipublicae causa.

6. Gaius, lib. 1, ad legem XII Tabularum.

Si is, qui fidejussorem dedit, ideo non steterit, quod reipublicae causa abfuit: iniquum est, fidejussorem ob aliam necessitate sistendi obligatum esse, cum ipsi liberum esset non sistere.

Quibus excusationibus uti possit, cuique ali jure subjectum sisti promisit.

7. Paulus, lib. 69 ad Edictum.

Si quis servum in judicio sisti promiserit, vel aliam, qui in aliena potestate est; iisdem exceptionibus utitur, quibus, si pro libero, vel patrefamilias fidejussit: praeterquam si reipublicae causa abesse diceretur servus. Nam servus reipublicae causa abesse [20] non potest. Praeter hanc autem exceptionem, ceterae, qui communes sunt, tam in libero homine, quam in servo locum habent.

Si quis post diem praestitutum steterit.

8. Gaius, lib. 29 ad Edictum provinciale.

Et si [21] post tres, aut quinque, pluresve dies, quam judicio sisti se reus promisit, secum agendi potestatem

5. Paolo, lib. 69 sopra l' Editto.

Che se due sono quelli che contrassero l' obbligazione e l' uno avesse sotto pena promesso di comparire in giudizio, e l' altro abbia impedito, questi non potrà opporre al primo l'eccezione se non nel caso che fossero associati; affinchè il dolo, a cagione della società, non gli sia profittevole.

§. 1. Parimente se due debitori solidali hanno promesso di comparire, ed uno di essi non sia comparso in giudizio, e l' attore poi domandi all' altro la cosa dovuta, ed a chi non comparve il pagamento della pena incorsa, la domanda relativa alla pena verrà respinta dall' eccezione.

§. 2. Per la stessa ragione se un padre promise di comparire in giudizio per un contratto fatto da suo figlio, ed in seguito l' attore produsse la sua azione in confronto del figlio stesso; se l' attore volesse agire in confronto del padre in virtù della stessa sua promessa, il padre opporrebbe l' eccezione. Lo stesso si dirà se in vece il figlio promise e l' attore avrà agito in giudizio in confronto del padre pel peculio del figlio.

Assenza per pubblico servigio.

6. Gaio, lib. 1 sopra la legge delle XII Tavole.

Se quegli che offerse il fideiussore non comparve per essere stato assente per pubblico servigio, il fideiussore non è tenuto. Poichè sarebbe ingiusto che egli fosse obbligato necessariamente di comparire in giudizio per chi è in libertà di non comparire.

Scuse di cui può valersi chi promise di rappresentar in giudizio persone soggette all' altrui potere.

7. Paolo, lib. 69 sopra l' Editto.

Se taluno promise di rappresentare in giudizio il servo, od il figlio soggetto all' altrui podestà, può opporre quelle stesse eccezioni, delle quali avrebbe potuto servirsi se fosse costituito fideiussore per un uomo libero o per un padre di famiglia, salvo quella, con cui dicesse che il servo fu assente per pubblico servigio, mentre un servo non può assentarsi per tal causa. Da questa eccezione in fuori, hanno luogo tutte le altre, perchè sono comuni tanto all' uomo libero, quanto al servo.

Comparsa dopo il giorno assegnato.

8. Gaio, lib. 29 sopra l'Editto provinciale.

Che se si fosse presentato tre, cinque o più giorni dopo la scadenza di quello, in cui il reo aveva promesso

— 19. L. 2, circa med. supr. eo, per quem fiet. — 20. L. ult. infr. de reg. jur. — 21. L. 105, infr. de solution.

Digitized by Google

fecerit, nec [22] actoris jus ex mora [23] deterius factum sit: consequens est dici, defendi eum debere per exceptionem.

di comparire in giudizio e la sua dilazione non avesse recato alcun pregiudizio al diritto dell' attore, è ragionevole il dire, ch' egli possa difendersi coll' eccezione.

Si servus se judicio sisti satisdederit. 1. Si ex pluribus servis unus non sistatur.

Cauzione data dal servo per la sua comparsa in giudizio. 1. Regola pel caso che di più servi uno non compaia.

9. Ulpianus, lib. 77 ad Edictum.

Si servus [24] judicio se sisti promittat: non [25] committitur [26] stipulatio, neque in eum, neque in fidejussores ejus.

§. 1. Si plurium servorum nomine, judicio sistendi causa, una stipulatione promittatur; poenam quidem integram committi, licet [27] unus status non sit, Labeo ait: quia verum sit, omnes status non esse; verum, si pro rata unius offeratur poena; exceptione doli usurum eum, qui ex hac stipulatione convenitur.

9. Ulpiano, lib. 77 sopra l' Editto.

Se un servo prometta di comparire in giudizio, non ha luogo la stipulazione nè contro lui, nè contro i fideiussori.

§. 1. Se alcuno con la medesima promessa si sia obbligato di rappresentare in giudizio più servi ed uno di essi non sia comparso, Labeone dice ch' egli soffrirà la pena intera, perchè non tutti furono rappresentati. Ma se si offra di soddisfare la pena nella proporzione di uno che non è rappresentato, potrà servirsi dell' eccezione del dolo quegli che viene chiamato in forza di questa promessa.

Si quis tempore liberatum sisti promiserit. 1. Si homo sisti promissus, ante diem perierit. 2. De successoribus et de morte rei.

Promessa di rappresentare chi poi fu sciolto dall' obbligo. 1. Morte di quello che doveva esser rappresentato, avanti il giorno assegnato. 2. Eredi. Morte del reo.

10. Paulus, lib. 1 ad Plautium.

Si eum judicio sisti promisero, qui jam tempore liberatus esse dicebatur, quia jam actione forte non tenebatur; actio in me danda est, ut vel exhibeam eum, vel defendam, ut veritas inquiratur.

10. Paolo, lib. 1 sopra Plauzio.

Se promisi che un tale sarebbe comparso in giudizio, il quale sin dal tempo della promessa risguardavasi come liberato verso l' attore, perchè effettivamente non poteva aver luogo la domanda; competerà contro di me l' azione o di farlo comparire o di rappresentarlo, affinchè s' indaghi se veramente fosse o no liberato.

§. 1. Homo sisti promissus ante diem dolo promissoris periit; certo jure utimur, *non ante poenam peti posse, quam dies venerit. Tota enim stipulatio* [28] *in diem collata videtur.*

§. 1. Un uomo, cui si promise di rappresentare in giudizio, perì avanti il tempo, in cui doveva comparire per la colpa di chi promesso aveva di rappresentarlo. Egli è certo in diritto *che non si può esigere la pena se non dopo il giorno prefisso per la comparsa, perchè tutta questa obbligazione risguarda quel giorno soltanto.*

§. 2. Qui injuriarum acturus est, stipulatus erat ante litem contestatam, ut adversarius suus judicio sisteret; commissa stipulatione mortuus est: non competere heredi ejus ex stipulatu actionem placuit, quia tales stipulationes propter rem ipsam derentur; injuriarum autem actio heredi non competit [29]. Quamvis enim haec stipulatio judicio sistendi causa facta ad [30] heredem transeat, tamen in hac causa danda non est: nam et defunctus si vellet omissa [31] injuriarum actione ex stipulatu agere, non permitteretur (el). Idem dicendum esse, et si is, cum quo injuriarum agere volebam, stipulatione tali commissa decesserit: nam

§. 2. Uno che voleva intentare un' azione per riparazione d' ingiurie, prima della contestazione della lite si fece promettere dal suo avversario che si sarebbe presentato in giudizio, e fatta la stipulazione, morì. Si sostiene che all' erede non competa l' azione derivante dalla stipulazione; perchè tali stipulazioni non hanno luogo che per assicurare l' azione principale, e l' azione per ingiurie non compete all' erede. Quantunque ordinariamente l' azione che nasce dalla stipulazione di comparire in giudizio passi all' erede; tuttavia in questo caso non passa, perchè il defunto stesso, se, rimettendo l' azione per ingiurie, avesse voluto agire,

— 22. L. 2, in fin. supr. si quis in jus vocat. — 23. L. 53, in fin. infr. de hered. petit. — 24. L. 13, infr. h. t. — 25. L. 6, L. 7, C. de judiciis. — 26. *Immo vide* L. 4, infr. de divers. temporal. praescr. — 27. *Obst.* L. 18, in pr. infr. ratam rem haberi. — 28. L. 8, infr. de verb. oblig. — 29. §. 1, Inst. de perpet. et temporal. act; L. 13, in pr. infr. de injur. — 30. L. 49, infr. de oblig. et act. — 31. L. 17, §. 1, infr. de pact.

Digitized by Google

non competit mihi adversus heredem (ejus) ex stipulatu actio: et hoc Julianus scribit: secundum quod et si fidejussores dati erant, minime dubitur in eos actio mortuo reo. Idem Pomponius, si non [32] post longum tempus decesserit, qui si ad judicium venisset, litem cum eo contestari actor potuisset.

servendosi dell' azione dipendente dalla stipulazione, non avrebbe potuto farlo. Lo stesso direbbesi (*) se quegli, contro il quale io voleva intentare l' azione per ingiurie, dopo di aver fatta tale stipulazione, fosse morto; perchè a me non compete in confronto del suo erede l' azione *ex stipulatu*: così scrisse anche Giuliano. Per la qual cosa se il reo diede cauzione costituendo fideiussori: venendo egli a morire, non si concede contro quelli veruna azione. Pomponio dice anch' egli, che non si darebbe azione se il reo non fosse morto dopo un lungo spazio di tempo; perchè se fosse venuto in giudizio, l' attore avrebbe potuto con lui contestare la lite.

Ut in eadem causa quis sistatur, et quid sit in eadem causa sistere.

11. Ulpianus, lib. 47 ad Sabinum.

Si quis quemdam in judicio sisti promiserit, in [33] eadem causa eum debet sistere. *In eadem autem causa sistere*, hoc est, (ita) sistere, ut actori persecutio loco deteriori non sit: quamvis exactio rei possit esse difficilior. Licet enim difficilior exactio sit, tamen dicendum est videri in eadem causa eum stetisse. Nam et si novum aes alienum contraxisset, vel pecuniam perdidisset; videtur tamen in eadem causa stetisse. Ergo et qui alii judicatus sistitur, in eadem causa stare videtur.

Obbligo di comparire in giudizio nel medesimo stato. Significazione di questa frase.

11. Ulpiano, lib. 47 sopra Sabino.

Se uno promise che un tal altro comparirà in giudizio, egli deve comparire nel medesimo stato. Comparire poi nel medesimo stato significa comparire in modo che l' attore non abbia da esercitar la sua azione persecutoria in un luogo peggiore; quantunque l' esazione della cosa possa diventar più difficile. Imperciocchè quantunque l' esazione sia più difficile, pure riguardar si deve esser egli comparso nel medesimo stato; e quindi ancorchè avesse contratti nuovi debiti o perduto danaro. Dunque risguardar si deve come tale anche quegli che comparisce in giudizio dopo di essere stato condannato in confronto di altri.

1. *Ad quod tempus refertur aestimatio ejus quod interest agentis.*

12. Paulus, lib. 11 ad Sabinum.

Qui autem novo privilegio utitur, non videtur in eadem causa sisti.

§. 1. Illud tenendum est, aestimationem ejus quod interest agentis, ad [34] illud tempus referendam esse, quo sisti debuit, non ad id, quo agitur, quamvis desierit ejus interesse.

1. *A qual tempo si debba aver riguardo per la stima del danno sofferto dall' attore.*

12. Paolo, lib. 11 sopra Sabino.

Non comparisce più nel medesimo stato quegli che si serve di un nuovo privilegio *(per declinare il foro)*.

§. 1. Bisogna tener per fermo, che la stima del danno effettivo sofferto dall' attore si deve riferire al tempo destinato per la comparsa, non al tempo in cui si produce l' azione, e ciò deve aver luogo, benchè la non comparsa abbia cessato di recar danno.

Si servus a judicio sisti stipulatur vel promittat.

13. Julianus, lib. 55 Digestorum.

Quoties servus [35] judicio sistendi causa, ut ipse litigaturus, vel ab alio stipulatur, vel ipse promittit; nec [36] committitur stipulatio, nec fidejussores tenentur: quia servus convenire, vel convenire non potest [37].

Stipulazione e promessa del servo di comparire in giudizio.

13. Giuliano, lib. 55 dei Digesti.

Ogni qualvolta un servo promette di comparire in giudizio per intentare una lite o si fa guarentire che comparirà, non ha luogo la stipulazione, nè il fideiussore è tenuto; giacchè il servo non può chiamare nè essere chiamato in giudizio.

— 32. L. 8, in pr. supr. h. t. — 33. L. 1, L. 5, L. 6, supr. si ex noxali caus.; L. 83, §. ult. infr. de verb. oblig. — 34. L. 55, infr. de peculi. — 35. L. 82, in pr. infr. de verb. oblig. — 36. L. 9, in pr. supr. eod.; L. 6, C. de judiciis. — 37. *Vide tamen* L. 53, infr. de judiciis; L. ult. C. ubi caus. fisc.; L. 1, C. si per vim vel alio modo.

(*) *Invece di* comisa *nel testo dassi leggere* remisa.

Digitized by Google

De stipulatione procuratoris.

14. Nerarius, lib. 2 Membranarum.

Si procurator ita stipulatus (est), ut sistat dumtaxat eum, quem stipularetur; non etiam poenam, *si status non esset*, stipularetur, propemodum [38] nullius momenti est ea stipulatio; quia procuratoris, quod ad ipsius utilitatem pertinet, nihil interest sisti. Sed cum alienum negotium in stipulando egerit, potest defendi non procuratoris, sed ejus, cujus negotium gesserit, utilitatem in ea re spectandam esse; ut quantum domini litis interfuit sisti, tantum ex ea stipulatione, non stato reo, procuratori [39] debeatur. Eadem et fortius adhuc dici possunt, si procurator ita stipulatus esset: *Quanti ea res erit:* ut hanc conceptionem [40] verborum, non ad ipsius, sed ad [41] domini utilitatem relatam interpretemur.

Si tutor promiserit judicio sisti, et desierit posse conveniri.

15. Papinianus, lib. 2 Quaestionum.

Si tutor judicio sisti promiserit, et stipulationi non obtemperaverit; et interea [42] pupillus adoleverit, aut mortem obierit, aut etiam [43] abstentus sit hereditate: denegabitur ex stipulatu actio. Nam et ipsius rei quae petebatur, si tutor judicatus fuerit, et eorum quid acciderit, non [44] esse dandam in eum actionem judicari probatum est.

Stipulazione del procuratore.

14. Nerazio, lib. 2 delle Membrane.

Se un procuratore stipulò che abbia a presentarsi soltanto colui, del quale egli stipulò la comparsa, senza stipular la pena *nel caso di mancanza*, questa stipulazione non avrà pressochè niun effetto, perchè il procuratore per ciò che riguarda al suo vantaggio, non ha interesse che l'altro si presenti. Ma siccome stipulando egli agì per un affare altrui, così può sostenersi che bisogna aver riguardo in tale affare al vantaggio non già del procuratore, ma di quello, per cui egli agì; in modo che, non essendo comparso il reo, si deve prestare al procuratore, in vigore della stipulazione, quanto importava al padrone della lite che il reo fosse comparso. Lo stesso ed a più forte ragione potrà dirsi, se il procuratore avesse stipulata la pena di *Quanto importerà la cosa;* sicchè questa clausola si avrebbe ad interpretare relativamente al vantaggio del padrone dell'affare, non del suo procuratore.

Effetto della promessa del tutore di comparire in giudizio, quando ei non possa esser più convenuto.

15. Papiniano, lib. 2 delle Quistioni.

Se il tutore ha promesso di comparire in giudizio, e non vi si è presentato; se il suo pupillo in quel mezzo divenne maggiore, o morì, o si astenne dall'eredità; non si concederà contro di lui l'azione derivante dalla stipulazione (*ex stipulatu*). Imperocchè se nacque un giudizio che lo condanna a prestare la cosa domandata, è chiaro che una sola delle accennate circostanze impedirebbe di proporre in suo confronto veruna azione risultante dalla cosa giudicata.

TITULUS XII.

DE [1] FERIIS ET DILATIONIBUS [2] ET DIVERSIS TEMPORIBUS.

Ne quis messium, aut vindemiarum tempore in jus venire cogatur. 1. Si his temporibus sententia dicta fuerit. 2. Quibus ex causis, dictis temporibus in jus vocare licet.

1. Ulpianus, lib. 4 de omnibus Tribunalibus.

Ne quis [3] messium vindemiarumque tempore adversarium cogat ad judicium venire, oratione divi Marci

TITOLO XII.

DELLE FERIE, DELLE PROROGHE E DEI DIVERSI TEMPI.

Divieto d'obbligare a comparire in giudizio nel tempo della messe o della vendemmia. 1. Qual efficacia abbia la sentenza pronunciata in questo tempo. 2. Per quali cause sia lecito in questo tempo chiamare in giudizio.

1. Ulpiano, lib. 4 di tutti i Magistrati.

L'imperatore Marco in una sua orazione dice che niuno possa sforzare il suo avversario a venire in giudizio

— 38. L. 39, §. 3, infr. de damn. infect. — 39. L. 81, §. 1, infr. de verb. oblig. — 40. L. 5, §. 1, infr. d. t. — 41. L. 4, in fin. pr. infr. de in litem jurand.; d. L. 81, in fin. infr. de verb. oblig. — 42. *Adde* L. 28, in pr. infr. de admin. et peric. tut. — 43. L. 2, in fin. pr. infr. d. t. — 44. d. L. 2, in pr. et L. 1, C. quando ex facto tutor.

Tit. XII. — 1. Lib. 3, C. 12. — 2. Lib. 3, C. 11. — 3. L. 3, infr. h. t.; L. 2, C. eod.

Digitized by Google

exprimitur: quia occupati circa rem rusticam, in forum compellendi non sunt.

§. 1. Sed si praetor aut per ignorantiam, vel socordiam evocare eos perseveraverit, hique sponte venerint: siquidem sententiam dixerit praesentibus illis, et [4] sponte litigantibus, sententia valebit, tametsi non recte fecerit, qui eos evocaverit: sin vero, cum abesse [5] perseveraverint, sententiam protulerit etiam absentibus illis, consequens erit dicere, sententiam nullius esse momenti; neque enim praetoris factum juri derogare [6] oportet. (Et) citra appellationem igitur sententia infirmabitur.

§. 2. Sed excipiuntur certae causae, ex quibus cogi poterimus, et per id temporis, cum messes vindemiaeque sunt, ad praetores venire: scilicet si res tempore [7] peritura sit, hoc est si dilatio actionem sit peremptura. Sane quotiens res urget [8], cogendi quidem sumus ad praetorem venire, verum id hoc tantum cogi aequum est, ut lis contestetur: et ita ipsis verbis orationis exprimitur; denique alterutro recusante post litem contestatam litigare, dilationem oratio concessit.

2. Ulpianus, lib. 5 ad Edictum.

Eadem oratione, divus Marcus, in senatu recitata, effecit, de aliis speciebus praetorem adiri etiam diebus feriaticis: ut puta [9] ut tutores aut curatores dentur, ut officii admoneantur cessantes, excusationes allegentur, alimenta [10] constituantur, aetates [11] probentur, ventris nomine, in possessionem mittatur, vel rei servandae causa, vel legatorum, fideive commissorum, vel damni infecti: item de testamentis exhibendis, ut curator detur bonorum ejus, qui, an heres extaturus sit, incertum est: aut de alendis liberis, parentibus, patronis: aut de adeunda suspecta hereditate: aut ut aspectu atrox injuria aestimetur; vel fideicommissaria libertas praestanda.

3. Ulpianus, lib. 2 ad Edictum.

Solet etiam messis vindemiarumque tempore jus dici (de) rebus, quae tempore, vel morte [12] perituraе sunt: morte, veluti furti, damni, injuriae, injuriarum atrocium, qui de incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata rapuisse dicuntur, et si quae similes sunt: item si res tempore perituraе sunt, aut actionis dies exiturus (est).

nel tempo delle messi e delle vendemmie, perchè quelli che sono occupati nelle rustiche faccende non si deggiono sforzare a comparire nel foro.

§. 1. Ma se il pretore o per ignoranza o per inconsideratezza avesse continuato a chiamarli, ed essi spontaneamente fossero venuti, la sentenza, che avrà pronunciato alla presenza e col consenso delle parti litiganti, sarà valida, quantunque abbia proceduto male chi gli ha chiamati. Se poi non si sono presentati, ed anche in loro assenza proferì la sentenza, questa si dovrà dir nulla; avvegnachè il fatto del pretore non può derogare al diritto. Per conseguenza la sentenza sarà annullata senza che vi sia bisogno di appellazione.

§. 2. Per altro si eccettuano alcune cause, per le quali possiamo essere sforzati a presentarci dinnanzi ai pretori nei tempi delle messi e delle vendemmie; cioè se la cosa in questo mezzo fosse per perire, ossia quando la dilazione fosse per distruggere l'azione. Ma possiamo essere costretti a presentarci dinnanzi il pretore ogni qualvolta ci sia urgenza; ma egli è giusto altresì che ciò si faccia soltanto per produrre l'istanza: così pure si esprime l'orazione di Marco Aurelio. Finalmente, prodotta l'istanza, se una delle parti ricusasse di procedere, quella orazione concede una dilazione.

2. Ulpiano, lib. 5 sopra l'Editto.

L'imperator Marco, in quella medesima orazione recitata in senato, pronunciò che nei giorni feriali fosse libero presentarsi al pretore anche per altri casi; come sarebbe per far assegnare tutori o curatori: ammonirli intorno ai loro doveri, se li trascurarono: allegar le scuse della tutela: assegnare alimenti: provare l'età: porre in possesso una madre incinta a nome del figlio che ha nel ventre: ovvero un creditore per conservar la cosa, un fedecommessario, un legatario, un vicino che teme un danno futuro: così pure per la produzione dei testamenti, per dare il curatore ai beni di quello che non si sa se possa avere un erede: per fare alimentare i figli, i genitori, i patroni: per adire un' eredità sospetta: per riconoscere mediante l'ispezione un' ingiuria atroce, o per far dare la libertà lasciata per fedecommesso ad un servo.

3. Ulpiano, lib. 2 sopra l'Editto.

Si suol rendere giustizia nei giorni delle messi e delle vendemmie intorno a quelle azioni che col tempo o colla morte potrebbero perire; come quelle risultanti dal furto, dal danno, dalle ingiurie, dalle ingiurie gravi, dalle cose rapite in un incendio, in una rovina, in un naufragio, in una zattera, o nave combattuta ed altre simili; come pure intorno a quegli affari, il cui oggetto o la cui azione potrebbero col tempo perire.

— 4. L. 6, infr. h. t. — 5. L. 4, C. quomodo et quando judex. — 6. L. 170, infr. de reg. jur.; *vide tamen* L. pen. vers. praetor quoque supr. de just. et jure. — 7. L. 3, in pr. infr. h. t. — 8. L. 1, infr. de damn. infect. — 9. L. 1, §. pen. infr. de tutel. — 10. L. 1, in pr. infr. ubi pupill. educari. — 11. L. 13, infr. de probat. — 12. L. 2, §. ult. supr. h. t.

Digitized by Google

§. 1. Liberalia quoque judicia omni tempore finiuntur.

§. 2. Item in eum qui quid nundinarum nomine adversus [13] communem utilitatem acceperit, omni tempore jus dicitur.

§. 1. I giudizii che hanno per oggetto la libertà, si compiono in ogni tempo.

§. 2. Parimente in ogni tempo si rende ragione contro quello che, a pregiudizio dell' interesse generale, avesse ricevuto qualche cosa sotto pretesto di una pubblica fiera.

De tempore messium et vindemiarum statuendo.

4. Paulus, lib. 1 ad Edictum.

Præsides provinciarum [14], ex consuetudine cujusque loci, solent messis vindemiarumque causa tempus statuere.

Determinazione del tempo della messe e della vendemmia.

4. Paolo, lib. 1 sopra l' Editto.

I presidi delle provincie, secondo la consuetudine di ciascun luogo, sogliono stabilire un tempo per le messi o le vendemmie.

Justitium pridie calendas januarias.

5. Ulpianus, lib. 62 ad Edictum.

Pridie kalendas [15] januarias magistratus neque jus dicere, sed nec sui potestatem facere consueverunt.

Feria dell' ultimo dì dell' anno.

5. Ulpiano, lib. 62 sopra l' Editto.

Nella vigilia delle calende di gennaio i magistrati non rendono giustizia, nè compariscono in tribunale.

Si feriatis diebus judicatum fuerit.

6. Ulpianus, lib. 77 ad Edictum.

Si feriatis diebus fuerit judicatum; lege cautum est, ne his diebus judicium sit, nisi [16] ex voluntate partium: et quod aliter adversus ea judicatum erit, ne quis judicatum facere, neve solvere debeat: neve quis, ad quem de ea re in jus aditum erit, judicatum facere cogat.

Sentenza pronunciata in giorno di ferie.

6. Ulpiano, lib. 77 sopra l' Editto.

Se un giudice pronunciò sentenza in giorno feriato, la legge vuole ch' esse non abbia verun effetto, se non per volontà delle parti. Fuor di questo caso nessuno sarà obbligato ad eseguire il giudicato, nè a pagare; nè alcun giudice, dinanzi a cui taluno si presentasse a tale effetto, potrà ordinare l' esecuzione.

Quotiies dilatio dari debeat.

7. Ulpianus, lib. 1 de officio Consulis.

Oratione quidem divi Marci, amplius quam [17] semel (non) esse dandam instrumentorum dilationem, expressum est; sed, utilitatis litigantium gratia, causa [18] cognita, et [19] iterum dilatio tam ex eadem, quam ex alia provincia, secundum moderamen locorum impertiri solet: et maxime si aliquid inopinatum emergat. Illud videndum, si defunctus acceperit aliquam dilationem [20] propter instrumenta, an successori quoque ejus dari debeat: an vero, quia jam data est, amplius dari non possit. Et magis est, ut et hic, causa cognita dari debeat.

Quante proroghe si debban concedere.

7. Ulpiano, lib. 1 dell' officio del Console.

Nell' orazione dell' imperator Marco sta pure espresso che conceder non si deve più di una dilazione per la ricerca dei documenti. Tuttavia in grazia del vantaggio dei litiganti, previa cognizione della cosa, si suole concedere una seconda dilazione tanto a quelli che sono nella provincia, quanto a quelli che sono in un' altra, secondo la pratica del luogo, specialmente se emerga qualche nuova circostanza. Ma veggiamo, se, avendo taluno ottenuta una qualche dilazione per ricercar documenti ed essendo morto, si deggia concederla anche al suo successore; oppure se data una volta, non si possa concederla di nuovo. Sembra più giusto che con cognizione di causa si debba concederla anche al successore.

— 13. L. 2, in pr. infr. ad legem Jul. de annona. — 14. L. 4, C. h. t. — 15. N. 105, c. 1. — 16. L. 1, §. 1, supr. h. t. — 17. L. 1, in fin. C. de dilat. — 18. L. 7, in pr. infr. de edendo. — 19. *Vide tamen* L. ult. infr. h. t. — 20. *Adde* L. 99, §. ult. infr. de verb. sign.

Digitized by Google

De die civili.

8. Paulus, lib. 15 ad Sabinum.

More romano dies a media nocte incipit, et sequentis noctis media parte finitur: itaque quicquid in his vigintiquatuor horis (id est duabus dimidiatis noctibus, et luce media) actum est, perinde est, quasi quavis hora lucis actum esset.

Quae possunt tempore feriarum expediri, vel non.

9. Ulpianus, lib. 7 de officio Proconsulis.

Divus Trajanus Minicio Natali rescripsit, ferias a forensibus tantum negotiis dare vacationem; ea autem, quae ad disciplinam militarem pertinent, etiam feriatis diebus peragendis: inter quae custodiarum [21] quoque cognitionem esse.

Quoties dilatio danda sit.

10. Paulus, lib. 5 Sententiarum.

In pecuniariis causis omnis dilatio singulis causis plus [22] semel tribui non potest; in capitalibus autem reo tres dilationes, accusatori duae dari possunt: sed utrumque, causa cognita.

TITULUS XIII.

DE [1] EDENDO.

De edenda actione. 1. Quid sit actionem edere. 2. De die et consule. 3. Quae sunt edenda. 4. Si quis non totam stipulationem edat. 5. Quibus ex causis non edenti subvenitur.

1. Ulpianus, lib. 4 ad Edictum.

Qua quisque actione agere volet, eam edere debet: nam aequissimum videtur, eum, qui acturus est, edere actionem, ut proinde sciat reus, utrum cedere, an contendere ultra debeat: et si contendendum putat, veniat instructus ad agendum, cognita actione qua conveniatur.

§. 1. Edere [2] est (etiam) copiam describendi facere, vel in libello complecti, et dare, vel dictare. Eam quoque edere Labeo ait, qui producat adversarium suum ad album, et demonstret, quod dictaturus est, vel id dicendo, quo uti velit.

Giorno civile.

8. Paolo, lib. 15 sopra Sabino.

Secondo l'uso romano il giorno *(civile)* comincia a mezza notte e finisce alla mezza notte seguente. Laonde tutto ciò che in queste ventiquattr'ore (cioè in queste due metà di notte e nel giorno intermedio) vien fatto, si considera fatto in quel giorno.

Quali affari debbano essere spediti anche in tempo di feria.

9. Ulpiano, lib. 7 dell'officio del Proconsole.

L'imperatore Traiano così rescrisse a Minicio Natale. Le ferie danno vacanza soltanto per gli affari forensi; ciò poi che risguarda la disciplina militare far si dee anche nei giorni feriati: tra le quali cose si annovera altresì il processo dei carcerati.

Quante proroghe si possan concedere.

10. Paolo, lib. 5 delle Sentenze.

Nelle cause pecuniarie non si può dar più di una dilazione per ciascheduna causa; nelle cause capitali poi al reo si possono concedere tre dilazioni, all'accusatore due: ma sempre con cognizione di causa.

TITOLO XIII.

DELL' EDIZIONE.

Produzione dell' azione. 1. Significato di questa frase. 2. Data del giorno e dei consoli. 3. Quali documenti sian da produrre. 4. Produzione non perfetta. 5. Per quali cause sia condonata la mancanza.

1. Ulpiano, lib. 4 sopra l'Editto.

Ognuno che voglia agire in giudizio deve produrre la sua azione; imperocchè ella è cosa giustissima che l'attore abbia a produrre la sua azione affinchè il reo sappia se abbia a cedere o contendere in causa, e, se crede di difendersi, venga apparecchiato ad agire, mediante cognizione dell'azione, per cui è convenuto in giudizio.

§. 1. La parola *edere* vale anche lasciare la facoltà di trascrivere, ovvero comprendere nel libello e comunicare, ovvero dettare. Labeone dice altresì che per *edere* s'intende l'atto, con cui taluno conduce il suo avversario all'*albo* e gli mostra o gli dichiara l'azione, di cui intende servirsi.

— 21. Adde L. 10, C. h. t. — 22. L. 1, in fin. C. de dilat.
Tit. XIII. — 1. Lib. 2, C. 1. — 2. L. 6, §. 7; L. 10, §. 2, infr. h. t.; L. 89, §. fin. infr. de verb. sign.

Digitized by Google

§. 2. Editiones sine [3] die et consule fieri debent, ne quid excogitetur e die, et consule, et praelato [4] die fiat. Diem autem et consulem excepit praetor, quo instrumentum conscriptum est, non in quem solutio concepta est. Nam dies solutionis, sicuti summa, pars est stipulationis. Rationem tamen cum die et consule edi debent: quoniam accepta, et data, non alias possunt apparere, nisi dies et consul fuerit editus.

§. 3. Edenda sunt omnia, quae quis apud judicem editurus est: non tamen ut et instrumenta, quibus quis usurus non est [5], compellatur edere.

§. 4. Edere non videtur, qui stipulationem totam, non edit.

§. 5. Eis qui ob aetatem, vel rusticitatem, vel ob sexum lapsi non ediderunt, vel ex alia justa causa, subvenietur.

Utrum testamentum heredi edi debeat.

2. Paulus, lib. 3 ad Edictum.

Si legatum petatur, non jubet praetor verba testamenti edere: ideo fortasse, quia heredes solent [6] habere exemplum testamenti.

Quae instrumenta fisco a reo edenda sunt.

3. Mauricianus, lib. 2 de Poenis.

Senatus censuit, ne quisquam eorum, a quibus quid fisco petatur, alia instrumenta [7] delatori cogatur edere, quam quae ad eam causam pertinerent, ex qua se deferre professus esset.

Edictum de edendis rationibus ab argentario, 1. Et ejus ratio. 2. Si filiusfamilias, 3. Vel servus argentariam exercet. 4. De eo qui desiit argentariam facere. 5. Ubi edi debet.

4. Ulpianus, lib. 4 ad Edictum.

Praetor ait: *Argentariae mensae exercitores rationem [8], quae ad [9] se pertinet, edant adjecto die et consule.*

§. 1. Hujus edicti ratio aequissima est. Nam cum singulorum rationes argentarii conficiant, aequum fuit, id quod mei causa confecit, meum quodammodo instrumentum mihi edi.

§. 2. Sed et filiusfamilias continetur his verbis, ut vel ipse cogatur edere. An et pater, quaeritur. Labeo scribit

§. 2. Le produzioni debbono farsi senza data ed indicazione de' consoli, affinchè non si faccia in data anticipata quello che si è immaginato dopo. Il pretore escluse il giorno ed i consoli, sotto i quali l'instrumento fu scritto, ma non il giorno ed i consoli, sotto i quali si stabilì che avrà luogo il pagamento; perchè il giorno del pagamento, come la somma, è una parte della stipulazione. Per altro i conti produrre si devono col giorno e coi consoli, perchè il dato ed il ricevuto non può apparire se non sono indicati il giorno ed i consoli.

§. 3. Deggionsi produrre tutti que' documenti, dei quali s' intende far uso presso il giudice; ma non si può obbligare a produrre quelli, di cui non si vuole far uso.

§. 4. Non si considera che abbia prodotto quegli che non produce l' intiera stipulazione.

§. 5. Si presta però soccorso a quelli che per età, per rusticità, per sesso femminile o per altra legittima causa lasciarono cadere il termine per produrli.

Non doversi all' erede produrre il testamento.

2. Paolo, lib. 3 sopra l' Editto.

Se venga chiesto un legato, il pretore non comanda di produrre le parole del testamento, per la ragione forse che, senza dubbio, gli eredi sogliono averne la copia.

Quali istrumenti il reo sia tenuto di dare al fisco.

3. Mauriciano, lib. 2 delle Pene.

Il senato ordinò che coloro, ai quali il fisco domanda qualche cosa, non sieno obbligati di comunicare al delatore altri instrumenti che quelli pertinenti alla causa, per cui egli si è dichiarato di presentarsi.

Editto intorno all' obbligo del banchiere di produrre i registri. 1. Ragione della legge. 2. Caso in cui il figlio di famiglia, 3. Od il servo eserciti la professione di banchiere. 4. La cessazione dall' esercizio non muta l' obbligo. 5. Foro competente.

4. Ulpiano, lib. 4 sopra l' Editto.

Il pretore dice: *I banchieri devono produrre i registri ed i conti concernenti l' affare di cui si tratta, aggiungendovi il giorno ed i consoli.*

§. 1. Giustissima è la ragione di questo editto. Imperocchè se i banchieri tengono il registro ed i conti dei particolari, è cosa conforme all' equità che chi operò per mio conto, mi comunichi l' istromento, che in qualche modo è mio.

§. 2. Il figlio di famiglia è pure compreso in queste parole, dimodochè anch' egli è obbligato a produrre. Però si

— 3. L. 2, §. 6, infr. testam. quemadm. aper. — 4. L. 28, infr. ad leg. Corn. de fals. — 5. L. 10, §. 2, infr. h. t. — 6. L. 6, §. 9, infr. h. t. — 7. L. 2, §. 2, infr. de jure fisci. — 8. L. 6, §. 3, infr. h. t. — 9. d. L. 6, §. 3; L. 10, infr. h. t.; L. 89, §. 6a. infr. de verb. sign.

Digitized by Google

patrem non cogendum, nisi sciente eo argentaria exercetur; sed recte Sabinus respondit, tunc id admittendum, cum patri quaestum refert.

§ 3. Sed si servus argentariam faciat (potest [10] enim): si quidem voluntate domini fecerit, compellendum dominum edere, ac perinde in eum dandum est judicium, ac ipse fecisset; sed si inscio domino (fecit), satis esse dominum jurare, ea se rationes non habere. Si servus peculiarem faciat argentariam, dominus de peculio, vel de in in rem verso tenetur: sed si dominus habet rationes, nec edit, in solidum tenetur.

§. 4. Etiam is qui desiit argentariam facere, ad editionem compellitur.

§. 5. Sed ibi quis compellitur edere [11], ubi argentariam exercuit: et hoc est constitutum. Quod si instrumentum argentariae in alia provincia habeat, in alia administraverit: ibi puto cogendum edere, ubi argentariam exercuit; hoc enim primum deliquit [12], quod alio instrumentum transtulit. Quod si in alio loco argentariam exercet, alibi autem ad editionem compelletur: minime hoc facere cogitur, nisi descriptum [13] velis, ubi de ea re agitur, eum tibi dare, tuis videlicet sumptibus.

5. Paulus, lib. 3 ad Edictum.

Spatiumque ad perferendas eas tribuendum est [14].

1. *De successoribus argentarii et pluribus argentariis.* 2. *De jurejurando calumniae ab eo, qui sibi rationes edi postulat, praestando.* 3. *Rationis appellatione quid contineatur.* 4. *Quid veniat in actionem ex hoc edicto.* 5. *Cui edi ratio debet.* 6. *Quibus edendus est dies et consul in initio tabularum inscriptus.* 7. *Quid sit* Rationem edere. 8. *Edictum,* 9. *Et ejus interpretatio. De rationibus edendis argentario,* 10. *Vel ei qui iterum edi postulat.*

6. Ulpianus, lib. 4 ad Edictum.

Si quis ex argentariis (ut plerique eorum) in villa habeat instrumentum, vel in horreo [15]: aut ad locum te perducet, aut descriptas rationes dabit.

§. 1. Cogentur et [16] successores argentarii edere rationes. Quod si plures sunt heredes, et unus habeat [17], solus ad editionem compelletur: sed si omnes habeant, et unus ediderit, omnes ad editionem compellendi sunt. Quid enim

domanda se sia obbligato anche il padre. Labeone scrive che non si può costringere il padre, se non quando sappia che il figlio esercita la professione di banchiere. Ma giustamente risponde Sabino doversi ciò fare quando al padre ne ridonda il vantaggio.

§. 3. Che se il servo fa il banchiere (giacchè può farlo), e se lo fa coll' assenso del padrone, si può costringere questo a produrre, e si concede l'azione contro di lui, come s' egli stesso esercitasse la professione di banchiere; ma se il servo esercita tale professione senza saputa del padrone, basterà che questi giuri di non aver egli i conti o registri. Se il servo fa il banchiere col suo proprio peculio, il padrone è tenuto per lo peculio, ovvero *de in rem verso*; ma se il padrone ha i registri od i conti e non li produce, è tenuto in solido.

§. 4. È costretto a produrre anche quegli che cessò di fare il banchiere.

§. 5. Ma il banchiere è obbligato a produrre nel luogo ov' egli esercita la sua professione; tal è la regola stabilita. Che se ha il documento di banco in una provincia, ed egli esercita in un' altra, io credo che sia obbligato a produrre in questa, perchè egli commise una colpa quando trasportò in altro luogo il documento. Che se il banchiere esercita in un luogo e si domanda la produzione in un altro, non verrà obbligato a farla, qualora il petente non si contenti che gli ne venga data una copia a sue spese nel luogo ove si agita l' affare.

5. Paolo, lib. 3 sopra l' Editto.

Si deve concedere un termine alla produzione dei conti.

1. *Successori del banchiere; più banchieri e tutori.* 2. *Giuramento di calunnia che dà il petente.* 3. *Che s' intenda per registro.* 4. *Qual azione ne sorga.* 5. *A chi si debbano rendere i conti.* 6. *Come debba essere apposta non solo nel principio, ma in ogni partita la produzione della data del giorno e del console.* 7. *Che significhi* Produrre i conti. 8. *Editto.* 9. *Sua interpretazione. In quali casi si mostrino i conti al banchiere.* 10. *Quando se ne ordini la produzione per la seconda volta.*

6. Ulpiano, lib. 4 sopra l' Editto.

Se qualche banchiere, come la maggior parte di essi, abbia i suoi documenti in villa o in ripostiglio separato, egli ti condurrà sopra quel luogo, o te ne darà una copia.

§. 1. Anche i successori del banchiere sono tenuti a produrre i registri od i conti. Che se più sono gli eredi ed uno di essi abbia i registri, questo solo è obbligato a produrli; ma se tutti gli hanno ed uno gli abbia prodotti,

— 10. L. 175, in pr. infr. de reg. jur. — 11. L. 19, §. 2, infr. de judiciis. — 12. L. 11, §. 1, vers. interdum, infr. ad exhibend. — 13. L. 6, in pr. infr. h. t. — 14. L. 45, in pr. infr. de judiciis. — 15. L. pen. §. 2, supr. de officio praefecti vigil. — 16. L. 9, §. 1, infr. h. t. — 17. L. 3, §. 3, infr. commodati; L. 65, §. 14, infr. pro socio.

Digitized by Google

si humilis et deploratus unus edidit, ut [18] dubitare quis merito de fide editionis possit? Ut igitur comparari rationes possint, etiam caeteri edere debent, aut certe unius editioni subscribere. (Hoc) idem erit, et si plures fuerint argentarii, a quibus editio desideratur. Nam et si plures tutores tutelam administraverunt simul [19]: aut omnes edere debent, aut unius editioni subscribere.

§. 2. Exigitur autem ab adversario argentarii [20] jusjurandum, *Non calumniae causa postulare edi sibi*: ne forte vel supervacuas rationes, vel quas habet, edi sibi postulet, vexandi argentarii causa.

§. 3. *Rationem* autem esse Labeo ait, ultro citro dandi, accipiendi, credendi, obligandi, solvendi sui causa negotiationem: nec ullam rationem nuda [21] dumtaxat solutione debiti incipere: nec si pignus acceperit aut mandatum, compellendum edere: hoc enim extra rationem esse. Sed et quod solvi constituit, argentarius edere debet; nam et hoc ex argentaria venit.

§. 4. Ex hoc edicto in [22] id, quod interfuit, actio competit.

§. 5. Unde apparet, ita demum tenere hoc edictum, si ad eum [23] pertineat. Pertinere autem videtur ad me ratio, si modo eam tractaveris me mandante: sed si procurator meus absente me mandaverit, an mihi edenda sit, quasi ad me pertineat? Et magis est, ut edatur. Procuratori quoque meo edendam rationem, quam mecum habet, non dubito, quasi ad eum pertineat: et cauturum de rato, si mandatum si non sit.

§. 6. Si initium tabularum habet [24] diem, in quibus Titii ratio scripta est, postmodum mea sine die, et consule; etiam mihi edendus est dies, et consul. Communis enim omnis rationis et praepositio diei, et consulis.

§. 7. *Edi* autem est [25], vel dictare, vel tradere libellum, vel codicem proferre.

§. 8. Praetor ait: *Argentario, sive, qui iterum edi postulabit, causa cognita edi jubebo.*

§. 9. Prohibet argentario edi, illa ratione, quod etiam [26] ipse instructus esse potest instrumento suae professionis: et absurdum est, cum ipse in ea sit causa, ut edere debeat ipsum petere, ut edatur ei. An nec heredi argentarii edi ratio debeat, videndum. Et, siquidem instrumentum argentariae ad eum pervenit, non debet ei edi: si minus,

tutti sono obbligati a produrli. Imperocchè cosa sarebbe, se la produzione fosse fatta da uno di essi tanto miserabile che desse luogo al fondato dubbio che la produzione fosse infedele? Affinchè dunque far si possa la comparazione dei registri, anche gli altri tutti dovranno produrli o almeno sottoscrivere la produzione del primo. Similmente se più furono i banchieri, dai quali si domanda la produzione; ad esempio dei tutori che insieme amministrarono la tutela, i quali tutti devono o produrre o sottoscrivere la produzione fatta da uno di essi.

§. 2. Il banchiere ha diritto di esigere che il suo avversario presti giuramento *di non domandare la produzione per istituire una lite ingiusta*; affinchè non avvenga che a solo oggetto di molestar il banchiere egli chieda quei conti, di cui non ha bisogno, o cui ha presso di sè.

§. 3. Labeone dice che si chiama registro o conto (*ratio*) qualunque negoziazione che ha per oggetto il dare o avere, il ricevere, il dare in credenza, l'obbligare, il pagare per sè; che niun registro o conto debba cominciare dal solo e nudo pagamento, e che se il banchiere ha ricevuto un pegno o si assunse un mandato, non si può costringerlo a produrre, perchè questi oggetti non formano parte dei conti. Bensì egli deve produrre l'atto con cui si costituì debitore, perchè anche questa obbligazione è un' operazione bancaria.

§. 4. In vigore di questo editto compete l'azione pel danno effettivo sofferto.

§. 5. Donde si scorge che l'editto non concede l'azione se non a cui spetta il rendimento de' conti. A me si deve il rendimento di conto se hai trattato l'affare per mio mandato; ma se il mio procuratore in mia assenza ha delegato un altro, mi si deve forse render conto, come se l'affare fosse mio? Sembra doversi affermare. E neppur dubito che si debba rendere conto anche al mio procuratore dell' affare che ha con me, come se gli spettasse, e che debba dar cauzione che l'affare sarà ratificato se non avesse mandato.

§. 6. Se al principio delle carte vi sia la data, sotto la quale sono scritti i conti di Tizio e dopo vengano i miei senza data, anche a me produr si dovranno il giorno ed i consoli che preceder devono generalmente i conti di tutti.

§. 7. Produrre significa o dettare, o consegnare il libello *(libretto, in cui sono descritti i conti)*, o presentare il libro *(lo stesso)*.

§. 8. Il pretore dire: *Ordinerò, con cognizione di causa, che si produca al banchiere, ovvero a quello* (che non è banchiere) *che nuovamente domanda la produzione.*

§. 9. Non vuole che si debba produrre al banchiere, per la ragione che ancor egli stesso può essere provveduto del documento di sua professione; ed è cosa assurda che, essendo egli nel caso di dover produrre, domandi egli stesso che a lui si produca. Vediamo se si debba produrre il conto all' erede del banchiere. Se i registri della banca

— 18. L. 6. §. ult. infr. quod cujusque univ. — 19. L. 5. C. arbitr. tut. — 20. L. 9. §. 3, infr. h. t. — 21. L. 26, infr. de donat. — 22. L. 8, §. 1, infr. h. t. — 23. L. 9, § ult. infr. h. t. — 24. L. 4, in pr. supr. h. t. — 25. L. 1, §. 1, supr. h. t. — 26. L. 2, supr. h. t.

Digitized by Google

edenda est ex causa. Nam et ipsi argentario ex causa (ratio) edenda est; si naufragio, vel ruina, vel incendio [27], vel alio simili casu ratione perdidisse probet, aut in longinquo habere, veluti trans mare.

§. 10. Nec iterum [28] postulanti edi praetor jubet, nisi (ex) causa.

7. Paulus, lib. 5 ad Edictum.

Veluti si peregre habere, quod primum editum est, doceat: vel minus plene editum: vel eas rationes, (quas) casu majore, non vero negligentia perdiderit; nam si eo casu amisit, cui ignosci debeat, ex [29] integro edi jubebit.

§. 1. Haec vox, *iterum*, duas res significat: alteram, qua demonstraretur tempus secundum, quod Graeci δευτερον dicunt: alteram, quae ad insequentia quoque tempora pertinet, quae graece dicitur πάλιν. Quod ita accipitur, quotiens opus erit. Nam potest fieri, ut bis editam sibi rationem quis perdiderit, ut verbum *iterum* pro *saepius* [30] accipiatur.

De dolo et culpa argentarii. 1. Quid veniat in hanc actionem.

8. Ulpianus, lib. 4 ad Edictum.

Ubi exigitur argentarius rationes edere, tunc punitur, cum dolo malo non exhibet: sed culpam non praestabit, nisi dolo proximam. Dolo malo autem non edit, et qui malitiose edidit, et qui in totum non edit.

§. 1. Is autem, qui in hoc edictum incidit, id praestat, quod [31] interfuit meu, rationes edi, cum [32] decerneretur a praetore, non quod hodie interest: et ideo licet interesse desiit, vel minoris, vel pluris interesse coepit, locum actio non habebit: neque augmentum, neque deminutionem.

De procuratore, socio, tutore, 1. Argentarii patre, domino, legatario, herede. 2. Nummulariis edere compellandis. 3. Quibus edi ratio debet.

9. Paulus, lib. 5 ad Edictum.

Quaedam sunt personae, quas rationes nobis edere

gli sono stati trasmessi, non si deggiono a lui produrre; altrimenti si deve farlo con cognizione di cause. Imperocchè anche allo stesso banchiere, con cognizione di causa, si devono mostrare i conti se provasse di averli perduti in un naufragio, in una rovina, in un incendio od in altro consimile modo, ovvero di averli in parti lontane, per esempio, oltremare.

§. 10. Il pretore non comanda, se non con cognizione di causa, che si produca per la seconda volta.

7. Paolo, lib. 5 sopra l' Editto.

Come nel caso che si provasse di aver fuori di paese il documento che fu altra volta prodotto, o non fosse stato prodotto per intiero; ovvero se si fossero perduti i registri per accidente e non per negligenza. Poichè se la perdita fu accidentale, comanderà che si debbano riprodurre per intiero a chi li perdette senza colpa.

§. 1. Questa parola *iterum* ha due significati: l' uno che denota un secondo tempo, ciò che i Greci chiamano δευτερον; l' altro che si riferisce anche ai tempi susseguenti, ciò che i Greci chiamano πάλιν, e s' intende: quante volte sarà d' uopo. Ed in vero può accadere che taluno perda due volte i registri a lui prodotti; perciò la parola *iterum* si deve intendere per *più volte*.

Dolo e colpa del banchiere. 1. A che sia intesa l'azione.

8. Ulpiano, lib. 4 sopra l' Editto.

Il banchiere, ch' è obbligato a produrre il suo registro, viene punito, allorchè manca di produrre per dolo; ma non gli sarà imputabile se non quel grado di colpa ch' è prossima al dolo. Bensì manca di produrlo per dolo tanto quello che produce maliziosamente, quanto quello che non produce per intiero.

§. 1. Quegli che cade nel caso di questo editto, prestar deve il risarcimento di quel danno che soffersi per non essermi prodotti i conti, riferendosi al tempo, in cui il pretore comandò la produzione e non al tempo presente: e quindi se in seguito ha cessato il mio danno, ovvero si rese maggiore o minore, non avrà luogo l' azione nè per l' aumento nè per la diminuzione.

Procuratore, socio, tutore. 1. Padre, padrone, legatario, erede del banchiere. 2. Obbligo dei cambiatori eguale a quel de' banchieri. 3. A chi si debbano produrre i conti.

1. Paolo, lib. 5 sopra l' Editto.

Sonovi alcune altre persone obbligate a comunicarci

— 27. L. 57, infr. de administr. et peric. tut. — 28. L. 7, §. 1, infr. h. t. — 29. L. 9, in pr. supr. de feriis. — 30. *Immo vide* L. 15, in fin. infr. de reb. auctor. judic. possidend.; L. 11, §. 18, infr. de legat. 3. — 31. L. 6, §. 4, supr.; L. 10, §. ult. infr. h. t. — 32. L. 22, infr. de reb. cred.

Digitized by Google

oportet : nec tamen a praetore per hoc edictum compelluntur : veluti cum procurator res, rationesve nostras administravit, non cogitur a praetore per metum [33] in factum actionis rationes edere : scilicet quia [34] id consequi possumus per mandati actionem. Et cum dolo malo socius negotia gessit, praetor per hanc clausulam non intervenit ; nat enim pro socio actio. Sed nec tutorem cogit praetor pupillo edere rationes ; sed judicio tutelae solet cogi edere.

§. 1. Nihil interest, si [35] successores, aut pater, aut dominus argentarii, ejusdem fuerunt professionis : quia cum in locum, et in jus succedant argentarii, partibus ejus fungi debent. Is autem, cui argentarius rationes suas legavit, non videbitur contineri (quia juris successor his verbis significatur): non magis, quam si ei vivus eas donasset. Sed nec heres tenebitur, cum nec possideat, nec dolo malo fecerit. Sed si ei, antequam eas legatario traderet, renunciatum [36] fuerit, ne ante (eas) tradat, tenebitur, quasi dolo fecerit (item antequam eas tradat, tenebitur) ; quod si nihil dolo fecerit : causa cognita legatarius cogendus est edere.

§. 2. Nummularios quoque non esse iniquum cogi rationes edere, Pomponius scribit : quia [37] et hi nummularii, sicut argentarii, rationes conficiunt : quia et accipiunt pecuniam, et erogant per partes, quarum probatio scripturae codicibusque eorum maxime continetur ; et frequentissime ad fidem eorum decurritur.

§. 3. Caeterum omnibus postulantibus, et [38] jurantibus non calumniae causa petere, rationes, quae ad se pertinent, edi jubet.

§. 4. Ad nos enim pertinet, non tantum cum ipsi contraximus, vel successimus ei, qui contraxit, sed etiam si is, qui in nostra potestate est, contraxit.

1. *Qui cogantur edere.* 2. *De ratione a capite edenda.* 3. *Quid veniat in hanc actionem.*

10. Gaius, lib. 1 ad Edictum provinciale.

Argentarius [39] rationes edere jubetur : nec interest, cum ipso argentario controversia sit, an cum alio.

i loro registri, ma che il pretore non le costringe in forza di questo editto ; come quando un procuratore amministrò i nostri affari e le nostre ragioni, non viene questi sforzato dal pretore a produrre i registri per l'azione *in factum*, perchè noi possiamo conseguir ciò per l'azione che ci deriva dal nostro mandato. Parimente quando un socio amministrò dolosamente gli affari sociali, il pretore non s'interpone in vigore di questa clausola, perchè vi ha l'azione *pro socio*. E neppure costringe il tutore a produrre i registri e conti al pupillo, ma è bensì solito di tenerlo obbligato per l'azione ch'emana dalla tutela.

§. 1. Nulla importa che i successori od il padre od il padrone del banchiere fossero della medesima sua professione ; mentre, succedendo essi nel diritto del banchiere, devono sostenerne le veci. Quegli poi, a cui il banchiere lasciò in legato i suoi registri o conti, non sembra esservi compreso, come non lo sarebbe quello, cui avesse donato i suoi registri in vita, perchè le parole dell'editto contemplano il successore nel diritto. E neppure l'erede sarà tenuto, qualora non possegga i registri del defunto, e non abbia adoperato dolosamente ; ma se gli avesse consegnati al legatario dopo l'intimazione a lui fatta di non consegnarli, sarà obbligato : perchè operò dolosamente. Così pure sarà tenuto prima della consegnazione. Se non avrà operato dolosamente, verrà costretto il legatario a produrli previa cognizione di causa.

§. 2. Non è cosa ingiusta, come scrive Pomponio, di tener obbligati anche i cambiatori di monete (*) a produrre i loro registri o conti ; perchè anch'essi, come i banchieri, tengono i loro registri, ricevono danaro e ne impiegano le varie partite : le quali cose sono annotate nei loro libri e scritture e di frequente si ricorre alla loro fede.

§. 3. Del resto il pretore comanda che si producano i conti a tutti quelli che li richiedono pel loro interesse e giurano di non domandarli ad oggetto d'instituire una lite ingiusta.

§. 4. Riguardano il nostro interesse non solamente quando noi stessi fummo contraenti, ovvero siamo successori di quello che contrasse, ma eziandio quando contrasse quegli ch'è soggetto alla nostra podestà.

1. *Chi sia astretto a produrre i conti.* 2. *Il conto deve essere renduto dal principio.* 3. *A che sia intesa quest'azione.*

Gaio, lib. 1 sopra l'Editto provinciale.

Il banchiere deve produrre i conti : e non importa che la controversia sia in confronto di lui o di altri.

— 33. *Adde* L. 8, in pr. infr. mandati. — 34. L. 1, in pr. infr. de praescr. verb. — 35. L. 6, §. 1, supr. h. t.; L. 177, in pr. infr. de reg. jur. — 36. L. 10, §. 3, infr. quae in fraud. credit. — 37. *Arg.* L. 52, in pr. vers. sed magis. infr. ad leg. Aquil. — 38. L. 6, §. 2, supr. h. t. — 39. L. 4, in pr. supr. h. t.

(*) *Cujacio* (Observ. X) *dice che i* nummularii *erano* argentarii *d'inferior grado, ovvero ministri degli* argentarii *superiori. Agenti di cambio.*

Digitized by Google

§. 1. Ideo autem argentarios tantum, neque alios ullos absimiles (eis) edere rationes cogit: quia officium eorum, atque ministerium publicam [40] habent causam, et haec principalis eorum opera est, ut actus sui rationes diligenter conficiant.

§. 2. Edi autem ratio ita intelligitur, si [41] a capite edatur (nam ratio, ni inspiciatur, intelligi non potest): scilicet ut non totum cuique colicem rationum, totasque membranas inspiciendi describendique potestas fiat: sed ut ea sola pars rationum, quae ad instruendum [42] aliquem pertineat, inspiciatur et describatur.

§. 3. Cum autem in id actio competit, quanti agentis intersit editas sibi rationes esse: eveniet, ut sive quis condemnatus sit, sive quod petierit non obtinuerit, eo quod non habuerit rationes, ex quibus causam suam tueri possit; id ipsum, quod ita perdiderit, ha actione consequatur. Sed an hoc procedat videamus. Nam si apud hunc judicem, qui inter eum, et argentarium judicat, potest probare, se illo judicio, quo victus est, vincere potuisse: poterit et tunc probare: et si non probabit, aut probantem judex non curabit, de seipso, aut [43] de judice queri debet: sed non ita est. Fieri enim potest, ut nunc rationes, vel ipso edente, vel alio modo nactus, aut aliis instrumentis, vel testibus, quibus illo tempore aliqua ex causa uti non potuit, possit probare, potuisse se vincere: sic enim et de cautione subrepta aut [44] corrupta competit condictio, et damni injuriae actio; quia quod ante non potuimus, intercepta cautione, probare, et ob id amisimus, hoc nunc aliis instrumentis, aut testibus, quibus tum uti non potuimus, probare possumus.

§. 1. La ragione poi, per la quale solamente i banchieri, e non le altre persone, sono costretti a produrre i registri, si è che l'offizio e ministero di essi hanno una pubblica causa; e la loro opera principale consiste nel tener diligentemente i registri di quanto vanno facendo.

§. 2. S'intende poi esser prodotto il conto quando si produca nel suo principio. Imperocchè non si può conoscer bene un conto se non si vede come comincia; in maniera per altro che non abbia ognuno il diritto di esaminare e copiare tutto per intiero il libro dei conti, e le singole carte, ma quella parte soltanto che basta per l'istruzione dell'affare, di cui si tratta.

§. 3. Siccome poi l'azione compete per tanto quanto è il danno che risulterebbe all'attore, ove comunicati non gli fossero i conti; così, sia che taluno fosse stato condannato, sia che non avesse ottenuto quanto domandava (a motivo di non aver avuto i conti onde appoggiare la sua causa), egli mediante quest'azione conseguirà tutto ciò che avrà per tal motivo perduto. Ma vediamo come ciò abbia luogo; imperocchè se dinanzi quel giudice che giudica fra di lui ed il banchiere può provare che avrebbe potuto rimaner vincitore in quel giudizio, in cui rimase soccombente; poteva provarlo anche allora. Che se non lo provò, od il giudice non curò la sua prova, si lagni di sè stesso o del giudice. Ma la cosa non è così. Ed, in vero, può darsi ch'egli sia in istato di provare ch'egli avrebbe potuto vincere, e ciò o mediante i registri che furono prodotti dappoi o ch'egli trovò in altro modo, oppure mediante altri documenti o testimoni, de' quali a quel tempo per qualche cagione non potè servirsi. Così, se venne involata od alterata una cauzione, compete l'azione pel furto e di risarcimento del danno ingiustamente recato; perchè possiamo provare presentemente ciò che a cagione della tolta cauzione non potemmo prima provare, e ciò che abbiamo perduto; e lo proviamo con nuovi documenti e con testimoni, di cui non potemmo per l'innanzi servirci.

Quomodo exemplum instrumenti edi debet.

11. Modestinus, lib. 3 Regularum.

Exempla instrumentorum etiam sine subscriptione edentis, edi posse receptum est.

Come debbano essere prodotte le copie degl' istrumenti.

11. Modestino, lib. 3 delle Regole.

Le copie degl' instrumenti, secondo l'uso introdotto, possono prodursi anche senza sottoscrizione del producente.

Utrum foemina argentariam facere possit.

12. Callistratus, lib. 1 Edicti monitorii.

Foeminae remotae videntur ab officio argentarii: cum ea opera virilis [45] sit.

Le femmine sono escluse dalla professione di banchiere.

12. Callistrato, lib. 1 dell' Editto moniterio.

Le femmine sono escluse dall' uffizio di banchiere, essendo questa una professione virile.

— 40. N. 136, Edict. Justinian. 7, c. 4, in fin. — 41. L. 1, §. edere supr. h. t. adde L. 46. §. tutelae, infr. de admin. et peric. tut. — 42. L. 1, infr. de fide instrum. — 43. L. 51, in pr. infr. de evict. pr. Inst. de oblig. quae quasi ex delicto. — 44. L. 41, vers. ibidem. infr. ad leg. Aquiliam; L. 27, in pr. infr. de furt. — 45. L. 1, §. 5, infr. de post ul.; L. 2, §. 1, infr. ad SC. Vellej.; L. 2, in pr. infr. de leg. jur.

Digitized by Google

De tempore hujus actionis. De successoribus.

13. Ulpianus, lib. 4 ad Edictum.

Haec actio neque post annum, neque [46] in heredem, nisi [47] ex suo facto, dabitur: heredi autem dabitur.

TITULUS XIV.

DE PACTIS [1].

Commendatio edicti. 1. Pacti *et* pacis *etymologia.* 2. *Pactionis definitio.* 3. *De significatione verbi* conventio, *seu* consensus. 4. *De nomine* conventionum.

1. Ulpianus, lib. 4 ad Edictum.

Hujus [2] edicti aequitas naturalis est. Quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea, quae inter eos placuerunt, servare [3]?

§. 1. *Pactum* autem a pactione dicitur: inde etiam *pacis* nomen appellatum est.

§. 2. Et [4] est pactio, duorum pluriumve in idem placitum consensus.

§. 3. *Conventionis* verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi, transigendique causa consentiunt qui inter se agunt: nam sicuti *convenire* dicuntur, qui ex diversis locis in unum (locum) colligantur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est in unam sententiam decurrunt. Adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicit Pedius, nullum esse contractum, nullam obligationem [5], quae non habeat in se conventionem: sive re, sive verbis fiat; nam et stipulatio quae verbis fit, nisi [6] habeat consensum, nulla est.

§. 4. Sed conventionum plerasque in aliud nomen [7] transeunt: veluti in emptionem, in locationem, in pignus, vel in stipulationem.

Quibus modis convenire possumus. 1. *De cautione debitori reddita.*

2. Paulus, lib. 3 ad Edictum.

Labeo ait, convenire posse, vel re [8], vel per epistolam, vel per nuncium; inter [9] absentes quoque (posse): sed etiam tacite consensus convenire intelligitur.

Durata di quest' azione. Eredi.

13. Ulpiano, lib. 4 sopra l' Editto.

Quest' azione non compete dopo passato un anno, nè contro l'erede se non per un fatto suo; ma bensì è accordata all' erede.

TITOLO XIV.

DEI PATTI.

Lode all' editto. 1. *Etimologia delle voci* pactum *e* pax. 2. *Definizione del patto.* 3. *Significato delle parole* conventio *o* consensus. 4. *Nomi delle* convenzioni.

1. Ulpiano, lib. 4 sopra l' Editto.

Questo editto è conforme all' equità naturale; imperocchè, che cosa è mai tanto conveniente alla fede umana quanto l' osservare le obbligazioni fra gli uomini contratte?

§. 1. Dicesi *pactum* (patto) dalla parola *pactio*; d'onde venne ancora il nome di *pax* (pace).

§. 2. Il patto è l' approvato consenso di due o più persone nella medesima cosa.

§. 3. *Convenzione* è un nome generale che si riferisce a qualunque cosa, intorno a cui consentono quelli che trattano fra loro, o per contrarre o per transigere un affare. Poichè siccome diconsi *convenire* coloro che da diversi luoghi si recano in uno comune, similmente diconsi *convenire* quelli che, indotti da diversi motivi dell' animo, acconsentono alla medesima cosa, vale a dire concorrono nel medesimo sentimento. Il nome di convenzione poi è così generale che Pedio elegantemente dice non esservi contratto, nè obbligazione alcuna, sia che si compia coi fatti o soltanto colle parole, che non abbia in sè convenzione; poichè anche quella stipulazione che consiste nelle sole parole, è nulla quando non vi concorre il consenso.

§. 4. Ma la maggior parte delle convenzioni acquistano un altro nome, come di compra, di locazione, di pegno o di stipulazione.

Vari modi di convenire. 1. *Cauzione restituita al debitore.*

2. Paolo, lib. 3 sopra l' Editto.

Labeone dice potersi convenire o colla cosa stessa, o per lettera od anche per nunzio fra gli assenti; ma anche tacitamente ritiensi convenire col consenso.

— 46. L. 6, §. 1, supr. h. t. — 47. L. un. C. ut action. et ab hered. et in heredes.

Tit. XIV. — 1. Et infr. 23, tit. 4; Lib. 2, C. 3; Lib. 4, tit. 54; Lib. 5, tit. 14; et Lib. 8, tit. 35. — 2. L. 7, §. 7, infr. h. t. — 3. L. 7, in pr. infr. nautae, caup.; L. 1, in pr. infr. de constitut. pec.; L. 24, in fin.; L. 26, §. 1, infr. depositi; L. 74, in pr. infr. de evict.; L. 1, §. 3, verb. quotiens, infr. uti possidetis; L. 23, in pr. infr. de appellat.; L. 1, §. pen. infr. a quib. appell.; L. 84, in fin. infr. de reg. jur.; L. 9, C. h. t.; L. 10, C. si certum petatur.; L. 5, C. de oblig. et act. — 4. L. 8, in pr. infr. de pollicitat. — 5. L. 55, infr. de oblig. et act. — 6. L. 8, §. fin. infr. d. t. — 7. L. 7, §. 1, infr. h. t. — 8. L. 17, in pr. infr. h. t. — 9. L. 14, §. ult. infr. de constitut. pec.

Digitized by Google

§. 1. Et ideo, si debitori meo reddiderim [10] cautionem, videtur [11] inter nos convenisse, *ne peterem:* profuturamque si conventionis exceptionem placuit.

§. 1. E perciò se io abbia restituita la cauzione al mio debitore, sembra che tra noi siasi convenuto che io *non gli farei più domanda;* e fu deciso che giover gli dovesse l' eccezione della convenzione.

De pignore reddito.

Restituzione del pegno.

3. Modestinus, lib. 3. Regularum.

3. Modestino, lib. 3 delle Regole.

Postquam [12] pignus vero debitori reddatur, si pecunia soluta non fuerit [13], debitum peti posse dubium non est: nisi specialiter contrarium actum esse probetur.

Dopo che il pegno è stato restituito al debitore se non fu sborsato il danaro, non v' è dubbio che si possa ripetere il debito; purchè non si provi essere intervenuto nel caso speciale un fatto contrario.

De inventis illatis in aedes conductas. 1. De muto. 2. De stipulatione dotis. 3. De pacto praecedente stipulationem.

Suppellettile portata nella casa dal conduttore. 1. Muti. 2. Stipulazione della dote. 3. Patto precedente la stipulazione.

4. Paulus, lib. 3 ad Edictum.

4. Paolo, lib. 3 sopra l' Editto.

Item, quia conventiones (etiam) tacite valent, placet in urbanis [14] habitationibus locandis *invecta illata* pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim convenerit.

Così essendo valide anche le tacite convenzioni, s' intende che nelle locazioni di case urbane, le suppellettili, portatavi dal conduttore, debbe servire di pegno al locatore; sebbene nulla si abbia espressamente convenuto.

§. 1. Secundum haec, et mutus [15] paciscì potest.

§. 1. Giusta questa massima anche il muto può patteggiare.

§. 2. Hujus (rei) argumentum etiam stipulatio dotis causa facta est. Nam ante nuptias male petitur [16], quasi si hoc expressum fuisset: et nuptiis non secutis, ipso jure evanescit stipulatio. Idem Juliano placet.

§. 2. Lo stesso argomento si applica alla stipulazione per causa di dote. Imperciocchè prima delle nozze nulla può domandarsi di ciò che fosse stato espresso, e, non seguendo le nozze, svanisce la stipulazione di pieno diritto. La qual cosa piace anche a Giuliano.

§. 3. Ex facto etiam consultus cum convenisset, *Ut donec usurae solverentur, sors non peteretur*, et stipulatio pure concepta fuisset; conditionem inesse stipulationi, atque si hoc expressum fuisset [17].

§. 3. Consultato sopra il fatto di una convenzione, nella quale era detto, *Che fino a tanto che fossero pagati gl' interessi non si domanderebbe il capitale*, e la stipulazione era stata concepita puramente *(Paolo rispose)* che la condizione è inerente alla stipulazione, come se fosse stata espressa.

Conventionis divisio. 1. Quae sit publica conventio.

Divisione della convenzione. 1. Quale sia convenzione pubblica.

5. Ulpianus, lib. 4 ad Edictum.

5. Ulpiano, lib. 4 sopra l' Editto.

Conventionum autem tres sunt species: aut enim ex publica causa fiunt, aut ex privata: privata, aut legitima [18], aut juris gentium [19]. Publica conventio est, quae fit per [20] pacem, quotiens inter se duces belli quaedam paciscuntur.

Vi sono poi tre specie di convenzioni; imperocchè si fanno per pubblica o per privata causa; la privata convenzione è legittima, o di diritto delle genti. La convenzione pubblica è quella che si fa per la pace, ogni qualvolta i capitani della guerra patteggiano fra di loro intorno a certe cose.

— 10. L. 7, C. de remiss. pign. — 11. L. 24, infr. de probat. — 12. L. 2, C. de distract. pign.; L. 2, C. de remiss. pign. — 13. L. 1, in fin. infr. de liberat. legat. — 14. L. 4, in pr. infr. in quib. caus. pign. — 15. *Adde* L. 48, infr. de oblig. et act. — 16. L. 12, infr. de jure dot. — 17. L. 134, §. 1, infr. de verb. oblig. — 18. L. 6, infr. h. tit. — 19. L. 7, in pr. infr. eod. — 20. L. 12, in pr.; L. 20, in pr.; L. 28, infr. de captiv. et postlim.

Digitized by Google

Legitimae conventionis definitio, et effectus.

6. Paulus, lib. 3 ad Edictum.

Legitima [21] conventio est, quae lege aliqua confirmatur: et ideo interdum ex pacto actio nascitur vel tollitur, quotiens lege, vel senatusconsulto [22] adjuvatur.

Conventionis juris gentium divisio ab effectu. 1. De contractibus nominatis, 2. Et innominatis. 3 De turpi stipulatione. 4. Effectus pactorum. 7. Edictum de pactis. 8. Divisio pacti. 9. De dolo. 10. De pacto fraudandi causa. 11. De dolo. 12. De clausula, Rogavit Titius, spopondit Maevius. 13. De actione judicati, vel aedium incensarum. 14. De novi operis nunciatione, et ceteris ad edictum pertinentibus. De furto. 15. Depositi. 16. De pacto, vel legato, vel jurejurando, vel stipulatione contra jus. 17. De pacto inter futurum heredem et creditores hereditarios.

7. Ulpianus, lib. 4 ad Edictum.

Juris gentium conventiones quaedam actiones pariant, quaedam exceptiones.

§. 1. Quae pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus: ut emptio, venditio, locatio, conductio, societas, commodatum, depositum, et caeteri similes contractus.

§. 2. Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa: eleganter Aristo Celso respondit, esse obligationem: ut puta, dedi tibi rem *ut mihi aliam dares*, dedi *ut aliquid facias*, hoc συναλλαγμα id est *contractum* esse, et hinc nasci civilem obligationem. Et ideo puto, recte Julianum a Mauriciano reprehensum in hoc: Dedi tibi Stichum, *ut Pamphilum manumittas*, manumisisti, evictus est Stichus; Julianus [23] (scribit) in factum actionem a praetore dandam: ille sit, civilem incerti actionem, id est, praescriptis verbis, sufficere. Esse enim contractum, quod Aristo συναλλαγμα dicit, unde haec nascitur actio.

§. 3. Si ob maleficium, *ne fiat*, proximum sit, nulla est obligatio ex hac conventione.

§. 4. Sed cum nulla subest causa propter conventionem, hic constat non posse constitui obligationem. Igitur nuda pactio obligationem [24] non parit [25], sed parit [26] exceptionem.

§. 5. Quinimo, interdum format [27] ipsam actionem, ut

Definizione ed effetto della convenzione legittima.

6. Paolo, lib. 3 sopra l' Editto.

È convenzione legittima quella che viene confermata da alcuna legge. E perciò talvolta nasce un' azione dal patto, o si toglie, ogni qualvolta si è assistiti da una legge o da un senatoconsulto.

Divisione della convenzione di diritto delle genti tratta dall' effetto. 1. Contratti nominati, 2. Innominati. 3. Turpe stipulazione. 4. Effetti dei patti. 7. Editto intorno ai patti. 8. Divisione dei patti. 9. Dolo. 10. Patto fraudolento. 11. Dolo malo. 12. Clausula, Pregò Tizio, Mevio promise. 13. Azione di giudicato o d' incendio. 14. Denunzia di nuova opera e altre cose appartenenti all' editto. Furto. 15. Deposito. 16. Patto, legato, giuramento o stipulazione contro il diritto comune. 17. Patto del futuro erede coi creditori dell' eredità.

7. Ulpiano, lib. 4 sopra l' Editto.

Alcune convenzioni di gius delle genti producono azioni, alcune producono eccezioni.

§. 1. Quelle che producono azioni perdono il loro nome di convenzioni e si chiamano col nome proprio di contratti; come la compra e vendita, la locazione e conduzione, la società, il comodato, il deposito ed altri simili contratti.

§. 2. Ma se la convenzione non diventa un contratto *(speciale nominato)*, essa però contiene una causa. Aristone risponde benissimo a Celso che vi ha obbligazione; come sarebbe se io dessi a te una cosa, *affinchè tu me ne dessi un' altra*; o se diedi *affinchè tu faccia qualche cosa* nasce ciò che chiamasi συναλλαγμα, vale a dire un contratto *(sinallagmatico)*, e quindi nasce un' obbligazione civile. Perciò io penso che Mauriciano giustamente abbia ripreso Giuliano in questo caso: Ti diedi il servo Stico *affinchè tu manumettessi Panfilo*; tu lo hai manumesso. Stico fu evitto. Giuliano scrive che il pretore deve dare l' azione *in factum*. Mauriciano dice che ha luogo l' azione civile d' incerto, poichè è un contratto da Aristone chiamato συναλλαγμα *(sinallagmatico)*, donde deriva questa azione.

§. 3. Se uno promette ad un altro qualche cosa *affinchè non commetta un delitto*, da tal convenzione non nasce veruna obbligazione.

§. 4. È manifesto che allorquando la convenzione non contiene veruna causa, non può produrre obbligazione. Adunque il nudo patto non produce obbligazione, ma bensì eccezione.

§. 5. Ma altresì talvolta dà la forma all' azione stessa,

— 21. §. 1, Inst. de oblig. — 22. *Adde* L. 6, C. de dot. promiss.; L. 35, §. ult. C. de donat. — 23. *Vide tamen* L. 5, §. 2, in fin. infr. de praescr. verb. — 24. L. 15, circ. fin. infr. d. t.; L. 21, C. h. t.; L. 27, C. de locato. — 25. *Vide tamen* L. 5, §. 2, infr. de solut. — 26. L. 2, §. 4, infr. de doli mali et met. except. — 27. N. 136, c. 1, in fin.

Digitized by Google

in bonae fidei judiciis : solemus enim dicere, *pacta conventa inesse bonae fidei judiciis*. Sed hoc sic accipiendum est: ut siquidem ex continenti [28] pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insint, ex intervallo, non inerunt; nec valebunt, si agat: ne ex pacto actio nascatur. Ut puta, post divortium convenit, *ne tempore statuto* [29] *dilationis dos reddatur, sed statim*: hoc non valebit, ne ex pacto actio nascatur. Idem Marcellus scribit: et si in tutelae actione convenit, *ut majores, quam statutae sunt* [30], *usurae praestentur*, locum non habebit; ne ex pacto nascatur actio. Ea enim pacta insunt, quae legem contractui dant, id est quae in ingressu contractus facta sunt. Idem responsum scio a Papiniano, (et) si post emptionem ex intervallo aliquid extra naturam contractus conveniat: ob hanc causam agi ex empto non posse: propter eandem regulam, *ne ex pacto actio nascatur*; quod et in omnibus bonae fidei judiciis erit dicendum. Sed ex parte rei locum habebit pactum: quia solent et ea pacta, quae postea interponuntur, parere exceptiones.

come avviene nei giudizii di buona fede. Imperocchè sogliamo dire *che i patti convenuti fanno parte dei giudizi di buona fede*; ma ciò intender si deve in modo che se i patti sono aggiunti immantinente al contratto, essi vi sono inerenti anche dalla parte dell'attore. Se sono aggiunti dopo non si considerano come inerenti, e non valgono a produrre azione, poichè dal patto non ne può nascere. Per esempio, dopo il divorzio fu stabilito *che la dote non sarà restituita nel termine stabilito, ma subito*: questo non vale, perchè il patto non produce azione. Marcello scrive egualmente: se nella gestione della tutela si conviene *di pagare gl' interessi maggiori di quelli che sono stabiliti*, questa convenzione non ha luogo, onde il patto non produca azione; perchè que' soli patti sono inerenti al contratto che danno la legge al contratto medesimo, vale a dire che fatti sono al principio del contratto. Io so che fu data la stessa risposta da Papiniano, dicendo che se dopo una vendita si forma una convenzione ch' è fuori dalla natura del contratto, non si può per tal causa procedere coll' azione risultante dalla compra *(ex empto)*, e ciò per la detta regola *che da un patto non nasce azione*, la qual cosa dir si deve di tutti i giudizi di buona fede. Ma dalla parte del reo il patto avrà luogo: perchè anche que' patti, che sono aggiunti dopo, sogliono produrre l' eccezione.

§. 6. Adeo autem bonae fidei judiciis exceptiones postea factae, quae ex eodem sunt contractu, insunt, ut constet, in emptione caeterisque bonae fidei judiciis, re nondum secuta [31] posse abiri ab emptione. Si igitur in totum potest, cur non et pars ejus pactione mutari potest? Et haec ita Pomponius libro sexto ad edictum scribit. Quod cum est, (etiam) ex parte agentis pactio locum habet, ut et ad actionem proficiat, nondum re secuta, eadem ratione; nam si potest tota res tolli, cur non et reformari: ut quodammodo [32] quasi renovatus contractus videatur [33]? Quod non insubtiliter dici potest. Unde illud aeque non reprobo, quod Pomponius libris lectionum probat: posse in parte recedi pacto ab emptione, quasi repetita [34] partis emptione. Sed cum duo heredes emptori exstiterunt, venditor cum altero pactus est, ut ab emptione recederetur: ait Julianus valere pactionem, et dissolvi pro parte emptionem; quoniam et ex alio contractu paciscendo alter ex heredibus adquirere sibi potuit exceptionem. Utrumque itaque recte placet, et quod Julianus, et quod Pomponius.

§. 6. Nei giudizi di buona fede i patti fatti dopo, che sono relativi al contratto, talmente appartengono ad esso che non si può dubitare potersi recedere dalla vendita e dagli altri contratti di buona fede, fino a tanto che non è seguita l' esecuzione. Se dunque si può cangiar tutto un contratto, perchè non si potrà cangiarlo in parte mediante un patto? Così Pomponio nel libro sesto sopra l' Editto. La qual cosa essendo in questi termini il patto per lo stesso motivo avrà effetto anche per l' attore, e produrrà azione civile prima dell' esecuzione del contratto. Imperocchè se tutta la convenzione può essere annullata, perchè non potrà essere modificata in modo che sembri un nuovo contratto? Nè questo sarebbe ragionamento grossolano. Essendo ciò ragionevole, non posso fare a meno di approvare ciò che dice Pomponio nei libri delle lezioni, potersi cioè mediante un patto recedere in parte dalla vendita, come se si procedesse ad un nuovo contratto di vendita per l'altra parte. Ma se il compratore ha due eredi, ed il venditore convenne con uno dei due di recedere dalla vendita, Giuliano dice valer questo patto, e disciogliersi in parte la vendita stessa; perchè l'altro erede, mediante un' altra convenzione, avrebbe potuto acquistarsi un' eccezione. Dunque io adotto l' opinione di Pomponio e quella di Giuliano.

§. 7. Ait praetor: *Pacta conventa* [35] *quae neque dolo malo* [36], *neque adversus leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo* [37].

§. 7. Dice il pretore: *Conserverò i patti convenuti che non si saranno fatti per dolo, nè contro le leggi, i plebisciti, i senatoconsulti o gli editti dei principi, o per deluderli.*

— 28. L. 18, C. h. t. — 29. L. un. §. 7, C. de rei uxor. act. — 30. L. 7, §. 10, infr. de admin. et peric. tut. — 31. L. 58, infr. h. t.; L. 1, C. quando licet ab empt. disced.; L. 2 et 3, infr. de rescind. vendit. — 32. L. 14, in fin. infr. de usurp. et usucap. — 33. *Immo vide* L. 72, in fin. pr. infr. de contrah. empt. — 34. L. 2, in fin. infr. de rescind. vendit. — 35. L. 6, L. 29, C. h. t. — 36. L. 5, C. de inutil. stipulat. — 37. L. 44, §. 1, infr. famil. ercisc.; L. 41, infr. de adquir. rer. domin.

§. 8. Pactorum quaedam in rem sunt, quaedam [38] in personam. In rem sunt, quotiens generaliter paciscor, *ne petam*: in personam, quoties ne a persona petam, id est *ne a Lucio Titio petam*. Utrum autem in rem, an in personam pactum factum est, non [39] minus ex verbis, quam ex mente convenientium aestimandum est. Plerumque [40] enim (ut et Pedius ait) persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur cum quo pactum factum est.

§. 9. *Dolo malo*, ait praetor, *pactum se non servaturum*. *Dolus malus* fit calliditate, et fallacia [41]: (et), ut ait Pedius, dolo malo pactum fit, quotiens circumscribendi alterius causa, aliud agitur, et aliud agi simulatur.

§. 10. Sed si fraudandi causa pactum factum dicatur, nihil praetor adjicit: sed elegante Labeo ait, hoc aut iniquum esse, aut supervacuum; iniquum, si quod semel remisit creditor debitori suo bona fide, iterum hoc conatur destruere: supervacuum, si deceptus hoc fecerit: inest enim dolo et fraus.

§. 11. Sive [42] autem ab initio dolo malo pactum factum est, sive post pactum dolo malo aliquid factum est, nocebit exceptio, propter haec verba edicti: *Neque fiat*.

§. 12. Quod fere novissima parte pactorum [43] ita solet inseri: *Rogavit Titius, spopondit Maevius*; haec verba non tantum pactionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis. Ideoque ex stipulatu nascitur actio: nisi contrarium specialiter adprobetur, quo non animo stipulantium hoc factum est, sed tantum paciscentium.

§. 13. Si paciscar, *ne (pro) judicati, vel incensarum aedium* [44] *agatur*, hoc pactum valet.

§. 14. Si paciscar, *ne operis novi nunciationem exsequar*: quidam putant non valere pactionem, quasi in ea re praetoris imperium versetur: Labeo autem distinguit, ut si ex re familiari operis novi nunciatio sit facta, licet paciscі: si de re publica, non licet: quae distinctio vera est. Et in caeteris igitur omnibus ad edictum praetoris pertinentibus, quae non [45] ad publicam laesionem, sed ad rem [46] familiarem respiciunt, paciscі licet. Nam et *de furto* [47] paciscі [48] lex permittit.

§. 15. Sed et si quis paciscatur, *ne* [49] *depositi agat*: secundum Pomponium valet pactum. Item si quis pactus sit, *ut ex causa depositi omne* [50] *periculum praestet*: Pomponius ait, pactionem valere, nec quasi contra juris formam factam non esse servandam.

§. 8. Alcuni patti riguardano le cose, ed alcuni altri la persona. Patti reali sono, ogni qualvolta generalmente si patteggia di *non domandare*; personali quando si patteggia di non domandare ad una data persona, come sarebbe *a Lucio Tizio*. Si deve poi riconoscere, non meno dalle parole, che dall' intenzione dei consenzienti, se il patto sia reale o personale. Poichè sovente, come dice anche Pedio, s' inserisce nel patto una persona, non già onde costituir personale il patto, ma per dimostrare con qual persona siasi fatto il patto stesso.

§. 9. Dice il pretore *ch' egli non avrà riguardo* al patto fatto con *dolo malo*. Il *dolo malo* nasce dalla malizia e dall' inganno, e, come dice Pedio, il patto si fa con dolo malo, ogni qualvolta, a fine d' ingannare altrui, si fa una cosa e s' infinge di farne un' altra.

§. 10. Che se si dica che il patto si fece a fine di defraudare, nulla v' aggiunge il pretore; ma Labeone con ragione dice che questa dichiarazione è iniqua od inutile: iniqua, se, per esempio, un creditore di buona fede vuol fare rivivere l' obbligazione; inutile, se ciò fece essendo ingannato, perchè anche la frode è compresa nel dolo.

§. 11. Sia che fino in origine nel patto sia intervenuto il dolo malo, sia che dopo seguito il patto si abbia agito con dolo malo, si potrà usare dell' eccezione per queste parole dell' editto: *Neque fiat*.

§. 12. Se nei patti si trovano queste parole: *Pregò Tizio, promise Mevio*; s' intendono costituire non un patto, ma una stipulazione, e per ciò da esse discende l'azione *ex stipulatu*, se per altro non si abbia espressamente dichiarato che ciò non si contrasse coll' intenzione di fare una stipulazione, ma bensì un patto.

§. 13. Se io patteggio *di rinunziare all' effetto di una sentenza passata in giudicato, od all' azione nascente dall' aver taluno incendiate le mie case*, questo patto è valido.

§. 14. Se patteggio *di non eseguire la denunzia di una nuova opera*, alcuni opinano che il patto non valga, come se andasse a ferire l'impero del pretore. Ma Labeone distingue, dicendo, ch' è lecito un tal patto se si tratta della denunzia di nuova opera in una cosa privata, e non è lecito trattandosi di una cosa pubblica; la quale distinzione è giusta. Ed è lecito il patteggiare circa tutti gli altri oggetti contemplati dall' editto del pretore, che riguardano le cose private e non la pubblica offesa. Imperocchè la legge permette di transigere *sopra il furto*.

§. 15. Che se alcuno patteggiò *che non si promova l' azione nascente dal deposito*: secondo Pomponio, il patto è valido. Parimente se alcuno ha patteggiato di assumere sopra di sè ogni pericolo della cosa depositata, Pomponio dice che vale il patto, e che non può essere rigettato a pretesto che sia fatto contro le forme prescritte dalla legge.

— 38. *Adde* L. 57, §. 1, infr. h. t. — 39. L. 3, §. 5, infr. de bonor. possess. contra tab.; L. 3, §. 2, infr. de incend. ruin. naufrag. — 40. L. 40, impr. infr. h. t. — 41. L. 1, §. 2, infr. de dolo malo. — 42. L. 21, §. 3, infr. de peculio. — 43. L. 15, infr. tit. prox. — 44. L. 9, infr. de incend. ruin. naufrag. — 45. L. 27, §. 4, infr. h. t. — 46. L. 29, circa fin. C. h. t. — 47. L. 17, §. 1, L. 27, §. 4, infr. h. t. — 48. L. 7, in pr. infr. de condict. furtiv. — 49. d. L. 27, §. 3. — 50. L. 1, §. 85, infr. depositi.

Digitized by Google

§. 16. Et generaliter, quotiens pactum a jure communi [51] remotum est, servari hoc non oportet: nec [52] legari, nec jusjurandum de hoc adactum, ne quis agat, servandum, Marcellus lib. secundo Digestorum scribit; et si [53] stipulatio sit interposita de his, pro quibus paciscì non licet, servanda non est, sed omnimodo rescindenda.

§. 17. Si ante aditam hereditatem paciscatur quis cum creditoribus, *ut minus solvatur*, pactum valiturum est.

§. 18. Sed si servus sit, qui paciscitur, priusquam libertatem et hereditatem adipiscatur, quia sub conditione heres scriptus fuerat, non profuturum pactum, Vindius scribit: Marcellus autem libro octavo decimo Digestorum, et suum heredem, et servum necessarium pure scriptos, paciscentes, priusquam se immisceant, putat recte paciscì: quod verum est. Idem et in extraneo herede: si qui mandatu creditorum adierit, etiam mandati putat eum habere actionem. Sed si quis, ut supra retulimus, in servitute pactus est, negat Marcellus: quoniam non solet ei proficere, si quid in servitute egit, post libertatem; quod in pacti exceptione admittendum est. Sed an (vel) doli ei prosit exceptio, quaeritur? Marcellus in similibus speciebus, licet antea dubitavit, tamen admisit: ut puta filiusfamilias heres institutus, pactus est cum creditoribus, et emancipatus adiit hereditatem: et dicit doli eum posse uti exceptione. Idem probat, et si filius vivo patre cum creditoribus paternis pactus sit; nam et hic doli exceptionem profuturam. Imo et in servo doli exceptio non est respuenda.

§. 19. Hodie tamen, ita demum pactio hujusmodi creditoribus obest, si [54] convenerint in unum, et communi consensu declaraverint, quota parte debiti contenti sint: si vero dissentiant, tunc praetoris [55] partes necessariae sunt, qui decreto suo sequatur majoris partis voluntatem.

§. 16. E generalmente qualunque volta il patto si allontani dal gius comune, non è da tenersi per fermo, non si può imporlo per legato, o farsi promettere con giuramento di eseguirlo, secondo quanto scrive Marcello nel libro secondo de' Digesti; e la stipulazione di cose, sopra le quali non è lecito patteggiare, non si deve osservare, ma anzi del tutto rescindere.

§. 17. Se prima di adire l'eredità, l'erede patteggia coi creditori *di pagar meno*, il patto è valido.

§. 18. Ma se patteggia un servo prima che abbia acquistato la libertà e l'eredità, per essere scritto erede condizionalmente, Vindio scrive non essere giovevole il patto. Marcello poi nel libro diciottesimo de' Digesti ritiene che validamente possano patteggiare tanto l'erede suo quanto il servo necessario puramente instituiti, purchè lo facciano prima d'immischiarsi nella eredità; la quale opinione è giusta. Egli pensa altresì che l'erede estraneo, che accetta l'eredità per mandato de' creditori, abbia contro di essi l'azione del mandato. Che se alcuno, come già dicemmo, patteggiò, trovandosi in istato di servitù, Marcello dice non essere valido il patto, perchè non gli può essere giovevole, dopo acquistata la libertà, ciò ch' egli fece in tempo di servitù; la qual cosa ammettere si deve nell' eccezione del patto. Ma si domanda se possa giovargli l'eccezione di dolo. Marcello, benchè per lo innanzi fosse in dubbio, pure disse potergli giovare in simili casi; come, per esempio, un figlio di famiglia instituito erede, patteggiò coi creditori, ed essendo emancipato adì l'eredità. Egli dice che questo figlio può valersi dell' eccezione di dolo. Dice lo stesso anche nel caso in cui il figlio avesse patteggiato coi creditori del padre, vivente il medesimo; poichè anche in questo caso deve essergli giovevole l'eccezione di dolo. Lo stesso dicasi anche relativamente al servo.

§. 19. Al dì d'oggi un tal patto osta ai creditori, soltanto nel caso che siansi raunati insieme ed abbiano di comune consenso dichiarato di qual porzione di debito siano contenti. Se poi sono tra loro dissenzienti, allora è necessario l'intervento del pretore; poichè egli col suo decreto favorirà la pluralità delle volontà.

8. Papinianus, lib. 10 Responsorum.

Majorem esse partem, pro modo debiti [56], non pro numero personarum placuit. Quod si aequales sint in cumulo debiti, tunc plurium numerus creditorum praeferendus est: in numero autem pari creditorum, auctoritatem ejus sequetur praetor, qui [57] dignitate inter eos praecellit; sin autem omnia undique in unam aequalitatem concurrant, humanior [58] sententia a praetore eligenda est. Hoc enim ex divi Marci rescripto colligi potest.

8. Papiniano, lib. 10 dei Responsi.

È stabilito che la *pluralità* s'intenda proporzionalmente al debito, non già secondo il numero delle persone. Che se si trovi parità nelle porzioni, allora prevaler deve il numero dei più. In parità di creditori per numero da una parte e dall' altra, il pretore seguirà il desiderio di quello ch' è maggiore degli altri in dignità. Che se poi tutte le cose nell' una e dell' altra parte sono eguali, il pretore adatterà il parere più moderato. Tale di fatto si raccoglie essere la mente del rescritto dell' imperator Marco.

— 51. §. 3, supr. hic.; L. 28, in pr. infr. h. t.; L. 27, infr. de reg. jur. — 52. L. 112, §. pen. et ult. infr. de legat., 1, N. 51, in praef. — 53. L. 35, §. 1, infr. de verb. oblig. — 54. L. 10, in pr. infr. h. t. — 55. L. 5, §. 1, infr. de liberali caus. — 56. L. 14, in pr. infr. depositi; L. 16, infr. de reb. auctor. judic. possid. — 57. L. 3, §. 2, in med. infr. de testib. — 58. L. 10, §. 1, in fin. infr. de reb. dub.; L. 10, in pr. infr. de inoffic. testam.; L. 24, infr. de manumis.; L. 38, infr. de re judic.

9. Paulus, lib. 62 ad Edictum.

Si plures sint, qui eandem actionem habent, unius loco habentur. Utputa, plures sunt rei stipulandi, vel plures argentarii, quorum [59] nomina [60] simul facta sunt: unius loco numerabuntur; quia [61] unum debitum est. Et cum tutores pupilli creditoris plures convenissent, unius loco numerentur: quia unius pupilli nomine convenerant. Necnon et unus tutor plurium pupillorum nomine [62] unum debitum praetendentium, si convenerit, placuit unius loco esse: nam [63] *difficile* [64] *est, ut unus homo duorum vicem sustineat.* Nam nec is, qui plures actiones habet adversus eum, qui (unam) actionem habet, plurium personarum loco accipitur.

§. 1. Cumulum debiti (et) ad plures summas referemus, si uni forte minutae summae centum aureorum debentur, alii vero una summa aureorum quinquaginta: nam in hunc casum spectabimus summas plures: quia illae excedunt in unam summam coadunatae.

§. 2. Summae autem applicare debemus etiam usuras.

1. *De poenae stipulatione pacto subjecta.* 2. *De doli exceptione. De pacto procuratoris.*

10. Ulpianus, lib. 4 ad Edictum.

Rescriptum (autem) divi Marci sic loquitur, quasi omnes creditores debeant convenire. Quid ergo si quidam absentes sint? Num exemplum praesentium absentes sequi debeant? Sed an et privilegiariis absentibus haec pactio nocet, eleganter tractatur: si modo valet pactio contra absentes. Et repeto, ante formam a divo Marco datam divum Pium rescripsisse, *fiscum quoque in his casibus* [65], *in quibus hypothecas non* [66] *habet, et caeteros privilegiarios exemplum creditorum* [67] *sequi oportere.* Haec enim omnia in his creditoribus, qui hypothecas non habent, conservanda sunt.

§. 1. Si pacto subjecta sit poenae stipulatio, quaeritur, utrum pacti exceptio locum habeant, an ex stipulatu actio? Sabinus putat, quod est verius, utraque via uti posse, prout [68] elegerit qui stipulatus est: si tamen ex causa pacti exceptione utatur, aequum erit accepto eum stipulationem ferre.

§. 2. Plerumque solemus dicere, *doli exceptionem subsidium esse pacti exceptionis:* quosdam denique, qui exceptione pacti uti non possunt, doli exceptionem usuros, et Julianus scribit, et alii plerique consentiunt: utputa si procurator meus paciscatur, exceptio doli mihi

9. Paolo, lib. 62 sopra l'Editto.

Se vi sono più creditori che hanno la medesima azione, si considerano come se ne fossero un solo. Così, per esempio, se vari sono i creditori solidali, ovvero più banchieri componenti una sola società, si conteranno per un solo, perchè uno è il debito. E se più tutori del medesimo pupillo creditore abbiano chiamato in giudizio, si conteranno per un solo, perchè un solo è il pupillo che rappresentano. Così pure se un tutore a nome di più pupilli pretendenti un solo debito avesse chiamato in giudizio, fu stabilito che avesse a contare per un solo. Ma ella è cosa in vero improbabile che una persona *(che reclami il suo debito dipendente da due azioni differenti)* sostenga le veci di due persone; e neppure quegli che ha molte azioni non sostiene le veci di più persone in confronto di quello che ha una sola azione.

§. 1. La totalità del debito verso ciascuno si valuterà dalle somme parziali; come, per esempio, se ad uno sono dovuti cento aurei per varie piccole somme, e ad un altro sono dovuti cinquanta per una somma sola. Imperocchè in tal caso avremo riguardo alle varie piccole somme unite insieme, ch' eccedono nel loro complesso, l' altra unica somma.

§. 2. Alle somme principali aggiungere dobbiamo anche gl' interessi.

1. *Della stipulazione di aggiunta pena al patto.* 2. *Eccezione del dolo. Patto del procuratore.*

10. Ulpiano, lib. 4 sopra l' Editto.

Il rescritto poi dell' Imperator Marco suppone che tutti i creditori debbano unirsi insieme. Che sarà adunque se alcuni di essi si trovano assenti? Saranno costretti a conformarsi a ciò che fanno i presenti? E se valido è il patto anche contro gli assenti, sarà esso forse nocevole anche agli assenti privilegiati? Lo ripeto: *Prima della forma stabilita dall' imperator Marco, l'imperatore Pio rescrisse che il fisco stesso, nel caso che non vi fossero ipoteche, ed anche gli altri creditori privilegiati dovessero stare a quanto facessero i creditori presenti.* Imperocchè tutte queste prescrizioni si deggiono osservare in riguardo ai creditori che non hanno ipoteca.

§. 1. Assoggettata la stipulazione per patto a comminatoria, domandasi se abbia luogo l' eccezione di patto, ovvero l' azione *ex stipulatu?* Crede Sabino, e la sua opinione è più vera, che possa aver luogo e l' una e l' altra, secondo la scelta dello stipulante. Se poi egli per qualche motivo si serve dell' eccezione di patto, sarà giusto.

§. 2. Sovente soglismo dire *che l' eccezione del dolo viene in sussidio della eccezione del patto.* In fine hannovi alcune persone che non possono opporre l' eccezione del patto, e si servono dell'eccezione del dolo, come scrive Giuliano e molti altri opinano. Per esempio, se il mio

— 59. L. 84, in pr. vers. idem in infr. de recept. qui arbitr. — 60. L. 1, in fin. infr. de annuis legat. Inst. de literar. oblig.; L. 1, in pr. de SC. Macedon. — 61. L. 2, in fin. infr. de duobus reis constit. — 62. L. 4, 1, infr. de tutel. §. 5, Inst. de excusat. — 63. L. 27, C. de procur. — 64. L. 18, §. 4, circa fin. infr. ad SC. Trebell. *Immo vide* L. 59, in fin. infr. d. t. — 65. L. 6, infr. de jure fisci. — 66. *Obst.* L. 46, §. 3, infr. d. t. — 67. *Obst.* L. 58, §. 1, infr. mandati. — 68. *Adde* L. ult. in fin. infr. de eo quod certo loco.

Digitized by Google

proderit, ut Trebatio videtur: qui putat, sicuti pactum procuratoris mihi nocet [69], ita et prodesse.

11. Paulus, lib. 5 ad Edictum.

Quia et solvi ei [70] potest.

12. Ulpianus, lib. 4 ad Edictum.

Nam et nocere constat: sive ei mandavi, ut pacisceretur, sive [71] omnium rerum mearum procurator fuit; ut et Puteolanus lib. 1. Adsessoriorum scribit: cum placuit, eum etiam rem in judicium deducere.

13. Paulus, lib. 5 ad Edictum.

Sed si tantum ad actionem procurator factus sit, conventio facta domino non nocet: quia nec solvi [72] possit.

§. 1. Sed si in rem suam datus sit procurator, loco domini habetur: et ideo servandum erit pactum conventum [73].

De pacto magistri societatis.

14. Ulpianus, lib. 4 ad Edictum.

Item magistri [74] societatum pactum et prodesse et nocuisse constat.

De pacto tutori.

15. Paulus, lib. 5 ad Edictum.

Tutoris quoque (ut scribit Julianus) pactum pupillo [75] prodest.

De pacto emptoris haereditatis. 1. An pactum domini noceat procuratori.

16. Ulpianus, lib. 4 ad Edictum.

Si cum emptore hereditatis pactum sit factum, et venditor hereditatis petat, doli exceptio [76] nocet. Nam ex quo rescriptum est a divo Pio, utiles actiones [77] emptori hereditatis dandas, merito adversus venditorem hereditatis exceptione doli debitor hereditarius uti potest.

procuratore patteggia, io potrò giovarmi dell' eccezione del dolo, come pensa Trebazio, il quale dice che il patto del procuratore siccome mi nuoce, così anche mi giova.

11. Paolo, lib. 5 sopra l' Editto.

Perchè si può a lui fare il pagamento.

12. Ulpiano, lib. 4 sopra l' Editto.

Imperocchè il patto del procuratore nuoce, sia che io gli abbia dato mandato perchè patteggi, sia che lo abbia instituito per tutti i miei affari; come scrive anche Puteolano nel libro 1 *Assessoriorum*, e fu anche stabilito che egli possa sostenere l' affare in giudizio.

13. Paolo, lib. 5 sopra l' Editto.

Che se il procuratore fu soltanto instituito per agire in giudizio, la convenzione da lui fatta non nuoce al padrone dell' affare, perchè a lui non si può fare il pagamento.

§. 1. Ma se il procuratore fu instituito in un affare, nel quale egli abbia un interesse proprio, si considera come padrone, e perciò si dovrà osservare il patto convenuto.

Patto dell' amministratore della società.

14. Ulpiano, lib. 4 sopra l' Editto.

Così egli è chiaro che il patto dell' amministratore della società giova e nuoce.

Patto del tutore.

15. Paolo, lib. 5 sopra l' Editto.

Anche il patto del tutore, come scrive Giuliano, giova al pupillo.

Patto del compratore dell' eredità. 1. Se il patto del padrone nuoce al procuratore.

15. Ulpiano, lib. 4 sopra l' Editto.

Di fatto se col compratore dell' eredità siasi patteggiato ed il venditore dell' eredità domandi, nasce l' eccezione del dolo. Imperocchè, secondo quanto fu rescritto dall' Imperator Pio, che si devono dare le azioni utili al compratore dell' eredità, a ragione contro il venditore dell' eredità il debitore ereditario può usar l' eccezione del dolo.

— 69. L. 12, infr. h. t. — 70. L. 84, §. 8, infr. de solutionibus. — 71. L. 17, §. ult. infr. de jurejurand. — 72. L. 86, infr. de solutionibus. — 73. *Adde* d. L. 17, in fin. — 74. L. 57, in pr. infr. de verbor. sign. — 75. L. 28, §. 1, infr. h. t. — 76. L. 10, §. ult. supr. h. t. — 77. L. 1, L. 2, C. de obligationib. et actionib.; L. 7, C. de her. vel act. vend.

Digitized by Google

§. 1. Sed et si inter dominum rei venditae, et emptorem convenisset, *ut homo, qui emptus erat, redderetur ei, qui pro domino rem vendidit:* petenti ei pretium, doli exceptio nocebit.

§. 1. Che se il padrone della cosa venduta ed il compratore fu convenuto che *il servo comprato sia restituito a chi vendette la cosa qual padrone* (qual procuratore del padrone), e che quest' ultimo domandi a lui il prezzo, ha luogo l' eccezione del dolo.

De pacto, ut plus reddatur quam datum sit. 1. Effectus pacti de injuria, furto, 2. Pignore. 3, 4 et 5. An pactum heredi, vel donatario prosit. 6. De pacto possessoris hereditatis. 7. De pacto filiifamilias vel servi, vel bona fide servientis.

Patto di restituire più del ricevuto. 1. Effetto del patto per ingiuria e per furto, 2. Per pegno. 3, 4 e 5. Se il patto sia giovevole all' erede, o donatario. 6. Patto del possessore dell' eredità. 7. Patto del figlio di famiglia, o del servo, o del serviente in buona fede.

17. Paulus, lib. 5 ad Edictum.

Si tibi decem dem, et paciscar, *ut viginti mihi debeatur* [78], non nascitur obligatio ultra [79] decem; re enim non potest obligatio contrahi, nisi [80] quatenus [81] datum sit.

§. 1. Quaedam actiones per pactum ipso jure tolluntur: ut injuriarum [82], item furti [83].

§. 2. De [84] pignore jure honorario nascitur [85] pacti actio: tollitur [86] autem per exceptionem, quotiens paciscor, *ne petam.*

§. 3. Si quis paciscatur, *ne a se petatur (sed ut ab herede petatur)*; heredi exceptio non proderit [87].

§. 4. Si pactus sim *ne a me neve a Titio petatur*; non proderit Titio, etiamsi heres extiterit: quia ex postfacto id confirmari non potest. Hoc Julianus scribit in patre, qui pactus erat, *ne a se neve a filia peteretur:* cum filia patri heres extitisset [88].

§. 5. Pactum conventum cum venditore factum, si in rem constituatur, secundum plurium sententiam et emptori prodest: et hoc jure nos uti Pomponius scribit; secundum Sabini autem sententiam, etiamsi in personam conceptum est, et in emptorem valet, qui hoc esse existimat, etsi per donationem successio facta sit.

§. 6. Cum possessor alienae hereditatis pactus est, heredi, si evicerit, neque nocere, neque [89] prodesse, plerique putant.

§. 7. Filius, servusve, si paciscantur, *ne a patre dominove petatur,*

17. Paolo, lib. 5 sopra l' Editto.

Se io ti do dieci e patteggio *che me ne siano dovuti venti*, oltre li dieci non nasce obbligazione; perchè mediante la cosa non si può contrarre obbligazione se non in quanto venga realmente dato.

§. 1. Alcune azioni sono tolte dal patto, come quelle per ingiurie e per furto.

§. 2. Per gius pretorio dal pegno nasce l' azione del patto; si toglie poi mediante l' eccezione, quando si abbia patteggiato *di non domandare.*

§. 3. Se alcuno patteggia *che non gli si possa domandare (ma sia invece domandato all' erede)*, non sarà all' erede giovevole l' eccezione.

§. 4. Se io abbia patteggiato, che *nè a me nè a Tizio si domandi*, non gioverà a Tizio, sebbene sia addivenuto mio erede; perchè ciò non può confermarsi da un fatto posteriore. Così scrive Giuliano in riguardo ad un padre, il quale aveva patteggiato *che non fosse nè a lui, nè a sua figlia domandato:* mentre la figlia era poi divenuta erede del padre.

§. 5. Se un patto convenuto fatto col venditore risguarda una cosa, secondo l' opinione più generale, giova anche al venditore; Pomponio scrive, che anche noi ci serviamo di questo gius. Secondo poi l' opinione di Sabino, se anche il patto riguarda la persona, esso vale a favore del compratore; anzi egli pensa che lo stesso debba dirsi eziandio quando ebbe luogo una successione, mediante donazione.

§. 6. Se quegli che possede un' eredità altrui fece qualche patto, molti opinano che tale patto non nuoca nè giovi all' erede che l' avesse evitta.

§. 7. Se il figlio od il servo, patteggiano *che non venga domandato nè a padre nè a padrone,*

18 Gaius, lib. 1 ad Edictum provinciale.

(Sive de eo paciscantur, quod cum ipsis; sive de eo, quod cum patre dominove contractum est),

18. Gaio, lib. 1 sopra l' Editto provinciale.

Sia che patteggiano di ciò che con essi stessi siasi contratto, o di ciò che contratto fu col padre o col padrone,

— 78. *Adde* L. 27, §. 5, infr. h. t. — 79. L. 11, §. 1, infr. de reb. cred.; L. 22, C. de fidejuss. — 80. L. 9, C. de non numerata pecun. — 81. *Vide tamen* L. 48, infr. h. t. — 82. L. 27, §. 2, vers. sed si pactum. infr. h. t.; L. 17, §. 6, infr. de injur. — 83. L. 7, §. 14, in fin. supr. h. t. — 84. L. 49, in fin. infr. de solution. — 85. L. 1, in pr. et §. 1, infr. de pignorat. act.; L. 9, in pr. infr. qui potiores in pign. — 86. L. 5, in pr. et §. 1, infr. quib. mod. pign. — 87. L. 25, §. 1, infr. h. t. — 88. L. 21, §. 2, in fin. infr. h. t.; L. 7, vers. si vero filia., infr. de pact. dot. — 89. *Immo vide* L. 22, in fin. infr. de constit. pec.

Digitized by Google

19. Paulus, lib. 3 ad Edictum.

Adquirent exceptionem, idem est et in his, qui bona fide serviunt.

§. 1. Item, si filiusfamilias pactus fuerit, *ne a se petatur*, proderit ei, et patri quoque, si de peculio conveniatur.

20. Gaius, lib. 1 ad Edictum provinciale.

Vel de in rem verso: vel is quasi defensor filii, si hoc maluerit, conveniatur.

1, 2. *De pacto habentis in potestate.* 3. *Si filiafamilias de dote,* 4. *Vel filiusfamilias de legato conditionali paciscatur.* 5. *Quibus prodest pactum in rem.*

21. Paulus, lib. 3 ad Edictum.

Et heredi patris vivo filio: post mortem vero filii nec heredi ejus: quia personale pactum est.

§. 1. Quod si servus, *ne a se peteretur*, pactus fuerit, nihil valebit pactum. De doli exceptione videamus: et si in rem paciscatur, proderit domino, et heredi ejus pacti conventi exceptio: quod si in personam pactum conceptum est, tunc domino doli superest exceptio.

§. 2. Nos autem his, qui in nostra potestate sunt, paciscendo prodesse non possumus: sed nobis id profuturum, si nomine eorum conveniamur, Proculus ait. Quod ita recte dicitur, si in paciscendo id actum sit. Caeterum si paciscar, *ne a Titio petas*, deinde actionem adversus me, nomine ejus, instituas, non est danda pacti conventi exceptio: nam quod ipsi inutile, est, nec defensori competit. Julianus quoque scribit: Si pater pactus sit *ne a se neve a filio petatur*, magis est, ut pacti exceptio filiofamilias danda non sit: sed doli prosit.

§. 3. Filiafamilias paciscі potest, *ne de dote agat, cum sui juris esse* 90 *coeperit.*

§. 4. Item filiusfamilias *de eo, quod sub conditione legatum est*, recte paciscetur.

§. 5. In his, qui ejusdem pecuniae exactionem habent in solidum, vel qui ejusdem pecuniae debitores sunt,

— 90. L. 8, L. 9, infr. de capite minutis.

19. Paolo, lib. 3 sopra l' Editto.

Acquisteranno l'eccezione. Dirassi lo stesso riguardo a quelli che in buona fede sono nello stato di servitù.

§. 1. E se il figlio di famiglia patteggiò che *non gli venga domandato*, a lui sarà giovevole il patto, ed al padre ancora, se sarà chiamato in giudizio per lo peculio del figlio.

20. Gaio, lib. 1 sopra l' Editto provinciale.

E gli sarà profittevole quando gli verrà domandato l' utile derivatogli dall' obbligazione contratta dal figlio, ovvero quando sarà chiamato in giudizio come difensore del figlio.

1, 2. *Patto di chi è sotto altrui podestà.* 3. *Patto della figlia di famiglia sulla dote,* 4. *O del figlio di famiglia sul legato condizionale.* 5. *A chi giovi il patto in rem.*

21. Paolo, lib. 3 sopra l' Editto.

Gioverà anche all' erede del padre, essendo vivente il figlio; non gioverà però al padre nè al suo erede dopo la morte del figlio, perchè il patto è personale.

§. 1. Che se un servo avesse patteggiato *che a lui non venga domandato*, il patto non avrà altro valore. Veggiamo se abbia luogo l' eccezione del dolo. Se si patteggierà in riguardo alla cosa *(cioè indipendentemente dalla persona)*, al padrone della cosa ed al suo erede gioverà l' eccezione del patto convenuto. Se il patto ha per oggetto la persona, allora rimane al padrone l' eccezione del dolo.

§. 2. I patti che facciamo non possono giovare a quelli che sono soggetti alla nostra podestà. Ma ci saranno giovevoli quando saremo chiamati in giudizio a nome di quelli: come dice Proculo; e si disse giustamente, se tale fu patteggiando la nostra intenzione. Per altro se patteggio *che tu non abbia a domandare a Tizio*, ed indi a suo nome instituisci un' azione contro di me, non si ammetterà l' eccezione del patto convenuto; perchè ciò che a lui stesso è inutile, neppure può giovare al difensore. Anche Giuliano scrive: Se il padre patteggiò *che non sarà domandato nè a lui nè a suo figlio*, si deve piuttosto dire che il figlio non possa opporre l' eccezione del patto, ma gli giovi l' eccezione del dolo.

§. 3. La figlia può patteggiare *di non promovere l' azione per la dote quando sarà di proprio diritto.*

§. 4. E così il figlio di famiglia può validamente patteggiare *intorno a ciò che gli fu legato sotto condizione.*

§. 5. Allorchè vi sono più creditori o più debitori solidali per la stessa somma, si domanda sino a qual punto

Digitized by Google

quatenus alii quoque prosit vel nocet pacti exceptio, quaeritur: et in 91 rem pacta omnibus prosunt, quorum obligationem dissolutam esse ejus qui paciscebatur, interfuit: itaque debitoris conventio fidejussoribus proficiet 92.

l'eccezione del patto fatta da uno giovi agli altri. Se il patto risguarda la cosa *(in rem)* giova a tutti coloro, la cui obbligazione aveva interesse che fosse sciolta quello che fece il patto; e perciò la convenzione del debitore sarà giovevole ai fideiussori.

De pacto fidejussoris, et an pactum unius alii prosit.

22. Ulpianus, lib. 4 ad Edictum.

Nisi hoc actum est, *ut dumtaxat a reo non petatur, (a fidejussore petatur)*: tunc enim fidejussor exceptione non utetur.

Patto del fideiussore, e se il patto dell' uno giovi all' altro.

22. Ulpiano, lib. 4 sopra l' Editto.

Purchè per altro non siasi trattato nella convenzione *che non venga domandato solamente al principale debitore e sia domandato al fideiussore*; perchè in tal caso questi non potrà valersi dell' eccezione.

23. Paulus, lib. 5 ad Edictum.

Fidejussoris autem conventio 93 nihil 94 proderit reo 95: quia nihil ejus interest, a debitore pecuniam non peti: imo nec confidejussoribus 96 proderit; neque enim, quoquomodo cujusque interest. Cum alio conventio facta prodest: sed tunc demum, cum per eum, cui exceptio datur, principaliter ei, qui pactus est, proficiat: sicut in reo promittendi, et his, qui pro eo obligati sunt.

23. Paolo, lib. 5 sopra l' Editto.

La convenzione del fideiussore non giova al debitore principale; perchè egli non ha interesse che non si chieggа al debitore: anzi non gioverà neppure ai confideiussori, perchè in qualunque modo non ha interesse, che la convenzione fatta con lui giovi agli altri confideiussori; ma è d' uopo che il patteggiante sia principalmente obbligato in riguardo a quello che vuol fare uso dell' eccezione: come avviene nel caso del condebitore solidale, e di quelli che sono per lui obbligati.

De pacto correi, vel coargentarii. 1. De pacto personali. 2. De pacto fidejussoris.

24. Paulus, lib. 5 ad Plautium.

Sed si fidejussor in rem suam spopondit, hoc casu fidejussor pro reo accipiendus est: et pactum cum eo factum, cum reo factum esse videtur.

Patto di un condebitore o di un socio di banco. 1. Patto personale. 2. Patto di fideiussore.

24. Paolo, lib. 5 sopra Plauzio.

Ma se il fideiussore promise in un affare nel quale egli aveva interesse, in tal caso egli si deve considerare come debitore principale, ed il patto fatto con lui si considera fatto col debitore.

25. Paulus, lib. 5 ad Edictum.

Idem in duobus reis promittendi, et duobus argentariis sociis 97.

§. 1. Personale pactum ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad heredem, Labeo ait.

§. 2. Sed quamvis fidejussoris pactum reo non 98 prosit, plerumque tamen doli exceptionem reo profuturam Julianus scribit.

25. Paolo, lib. 5 sopra l' Editto.

Lo stesso ha luogo in riguardo a due debitori solidali e a due banchieri soci.

§. 1. Labeone dice che il patto personale non si riferisce ad altri, come neppure all' erede.

§. 2. Ma quantunque il patto del fideiussore non giovi al debitore principale, tuttavia, sovente, come scrive Giuliano, è giovevole al debitore stesso l' eccezione del dolo.

26. Ulpianus, lib. 4 ad Edictum.

Videlicet si hoc actum sit, *ne a reo quoque petatur*. Idem et in confidejussoribus est.

26. Ulpiano, lib. 4 sopra l' Editto.

Vale a dire se il patto sia fatto con intenzione che non *si domandi neppure al debitore principale*. Lo stesso vale pei confideiussori.

— 91. L. 7, §. 1, infr. de except. — 92. L. 82, infr. h. t.; L. 9, §. 1, infr. de deob. reis constit.; *adde ces.* L. 95, §. pen. infr. de solution. — 93. *Vide tamen* L. 28, §. 1; L. ult. §. 1, infr. de jurejur. — 94. *Obst.* L. 18, §. 7, infr. de acceptil. — 95. L. 23, in fin.; L. 26, infr. h. t. — 96. L. 15, §. 1, infr. de fidejuss. — 97. L. 10, infr. de duob. reis constit. — 98. L. 23, supr. h. t.

Digitized by Google

De pacto coargentarii, vel correi stipulandi. 1. De pacto rei ad tempus, vel ne a fidejussore petatur. 2. Si posterius pactum priori contrarium sit. 3. An pacto effici possit ne dolus praestetur. 4. De quibus paciscì non licet, et ad quae pactum pertineat. 5. Si paciscar ne petam duplum vel dimidium ejus, quod mihi debetur. 6. Si stipulatus alteruter, paciscatur, ne alterum petat. 7. Si creditor generis de specie pepigerit. 8. Si pactus, ne universitatem peteret, singulas res, aut pactus de tota re, partem rei petat. 9. De acceptilatione inutili. 10. De pacto servi haereditarii.

27. Paulus, lib. 5 ad Edictum.

Si unus ex argentariis sociis cum debitore pactus sit: an etiam alteri noceat exceptio? Neratius, Atilicinus, Proculus, nec 99 si in rem pactus sit, alteri nocere: tantum enim constitutum, ut solidum alter petere possit. Idem Labeo: nam nec novare alium posse quamvis ei [100] recte salvatur. Sic enim et his, qui in nostra potestate sunt, recte solvi, quod crediderint, licet novare [1] non possint: quod est verum. Idemque in duobus reis stipulandi dicendum est [2].

§. 1. Si cum reo ad certum tempus pactio facta sit, ultra [3] neque reo, neque fidejussori prodest. Quod si sine persona (sua) reus pepigerit, *ne a fidejussore petatur*, nihil id prodesse fidejussori quidem putant, quamquam id rei intersit: quia ea demum competere ei debeat exceptio, quae et reo. Ego didici prodesse fidejussori exceptionem: non sic enim illi per liberam personam adquiri, quam ipsi, qui pactus sit, consuli videmur: quo jure utimur.

§. 2. Pactus, *ne peteret*, postea convenit, *ut peteret*, prius pactum per posterius elidetur: non quidem ipso jure [4], sicut tollitur stipulatio per stipulationem, si hoc actum est [5]: quia in stipulationibus jus continetur, in pactis factum versatur: et ideo replicatione exceptio elidetur. Eadem ratione contingit, ne fidejussoribus prius pactum prosit [6]. Sed si pactum conventum tale fuit, quod actionem quoque tolleret, velut injuriarum, non poterit postea paciscendo, *ut agere possit*, agere: quia et prima actio sublata est, et posterius pactum ad actionem parandam

Patto del condebitore o del socio di banco. 1. Patto del debitore di prorogare o di non chiedere il pagamento al fideiussore. 2. Patto posteriore contrario al primo. 3. Patto che libera dalla malleveria del dolo. 4. Patti illeciti; patti invalidi. 5. Patto di non chiedere il doppio o la metà del credito. 6. Patto di non valersi dell' alternativa stipulata. 7. Credito del genere convertito in credito della specie. 8. Patto di chiedere cose singole o una parte, essendosi stipulato di chiedere l' università od il tutto. 9. Inutile quitanza. 10. Patto del servo ereditario.

27. Paolo, lib. 5 sopra l' Editto.

Se uno de' banchieri socii ha patteggiato con un debitore, questo debitore potrà forse spiegare l' eccezione contro l' altro banchiere? Nerazio, Atilicino, Proculo dicono che, se anche la convenzione risguardasse un diritto reale, non nuocerebbe all' altro: perchè fu soltanto stabilito che l' altro possa domandare solidariamente il debito. Labeone è del medesimo parere, e dice che quantunque l' uno possa ricevere il pagamento, tuttavia non può cangiare l' obbligazione innovando. Così puossi benissimo pagare anche a quelli che sono soggetti alla nostra podestà ciò ch' essi hanno dato ad imprestito, benchè non possano innovare: ed è questo un principio verissimo. Lo stesso deve dirsi in riguardo a due creditori solidali.

§. 1. Se si convenne col suo debitore che l' adempimento dell' obbligazione fosse prorogato ad un dato tempo, oltre un tal termine la convenzione non giova nè al debitore nè al suo fideiussore. Che se, senza l' intervento del fideiussore, un debitore convenne col creditore *che questi nulla avesse a domandare al fideiussore*, alcuni opinano che una tale convenzione non giovi allo stesso fideiussore quantunque il debitore ne abbia interesse; e ciò per la ragione che al fideiussore non compete altra eccezione che quella che competerebbe al debitore principale. Io per altro ho imparato che il fideiussore può giovarsi dell' eccezione; e ciò non tanto perchè acquistato abbia l' eccezione mediante una persona libera, quanto perchè si considera il vantaggio di quello stesso che patteggiò, ed è appunto di un tal gius che noi ci serviamo.

§. 2. Uno patteggiò *di non domandare*, e poscia convenne *di poter domandare*. Il primo patto è distrutto dal secondo; non già però di pieno diritto, come si toglie la stipulazione colla stipulazione, se così fu operato: perchè le stipulazioni contengono il diritto ed i patti risguardano il fatto; e quindi mediante la replica si distruggerà l' eccezione. Per la medesima ragione accade che il primo patto non giova ai fideiussori. Che se il patto convenuto era tale da toglier anche l' azione, come sarebbe l' azione per ingiurie, non potrà

— 99. *Immo vide* L. 28, in pr. infr. de jurejur.; L. 13, in fin. infr. de acceptil. — 100. L. 10, infr. de novationib. — 1. L. 25, infr. d. t. *excip.*; L. 20, L. 21, infr. de jurejur.; L. ult. in pr. infr. de novat. — 2. *Vide tamen* L. 31, §. 1, infr. d. t. — 3. §. 10, Inst. de except. — 4. *Obst.* L. 95, §. 4, infr. de solut. et liberat. — 5. §. 5, vers. sed cum hoc Inst. quib. mod. tollitur oblig. — 6. *Obst.* L. ult. infr. h. t.

Digitized by Google

inefficax est: non enim ex pacto injuriarum actio nascitur sed ex contumelia. Idem dicemus, et in bonae fidei contractibus, si pactum conventum totam obligationem sustulerit, veluti empti. Non enim ex novo pacto prior obligatio resuscitatur, sed proficiet pactum ad novum contractum. Quod si non ut totum contractum tolleret, pactum conventum intercessit, sed ut imminueret: posterius pactum potest renovare primum contractum. Quod et in specie dotis actionis procedere potest: puta pactam mulierem, *ut praesenti die dos redderetur:* deinde pacisci, *ut tempore et legibus dato, dos reddatur:* incipiet dos redire ad jus suum. Nec dicendum est deteriorem conditionem dotis fieri per pactum: quotiens enim ad jus, quod lex naturae ejus tribuit, de dote actio redit, non fit causa dotis deterior, sed formae suae redditur. Haec et Scevolae nostro placuerunt.

§. 3. Illud nulla pactione effici potest, *ne dolus* [7] *praestetur:* quamvis si quis paciscatur, *ne depositi agat,* vi ipsa id pactus videatur, ne de dolo agat: quod pactum proderit.

§. 4. Pacta, quae turpem causam continent, non sunt observanda: veluti si paciscar, *ne furti agam, vel injuriarum,* [8], *si feceris:* expedit [9] enim timere furti, vel injuriarum poenam. Sed post admissa haec, pacisci possumus. Item, *ne experiar interdicto Unde vi,* quatenus publicam causam contingit, pacisci non possumus. Et in summa si pactum conventum a re privata remotum sit, non est servandum. Ante omnia enim animadvertendum est, ne conventio in alia re facta, aut cum alia persona, in [10] alia re, aliave persona nocest.

§. 5. Si cum decem mihi deberes, pepigero, *ne a te viginti petam:* in [11] decem prodesse tibi pacti conventi vel doli exceptionem placet. Item, si cum viginti deberes, pepigerim, *ne decem petam:* efficeretur per exceptionem mihi opponendam, ut tantum reliqua decem exigere debeam.

§. 6. Sed (si) stipulatus *decem aut Stichum,* (de) decem pactus sim, et petam Stichum aut decem: exceptionem pacti conventi in totum obstaturam. Nam ut solutione, et petitione, et acceptilatione unius rei tota obligatio solveretur; ita pacto quoque convento de una re non petenda interposito totam [12] obligationem summoveri. Sed

in seguito promuovere l'azione appoggiata al patto posteriore di poter agire; perchè la prima azione è estinta, ed il patto posteriore per acquistarla di nuovo è inficace: ed in vero l'azione non nasce dal patto per ingiurie, ma nasce dall'ingiuria stessa. La stessa cosa diremo ne' contratti di buona fede, nel caso che il patto convenuto abbia distrutta tutta l'obbligazione, come sarebbe nel contratto di compra, perchè la prima obbligazione non rinasce con un nuovo patto: ma il patto servirà per un nuovo contratto. Che se intervenne il patto convenuto non per togliere tutto il contratto, ma per diminuirne l'effetto, il patto posteriore può rinnovare il primo contratto. Ciò può aver luogo anche nell'azione risultante dalla dote. Suppongasi che una donna abbia patteggiato *che la dote sia restituita subito* ed indi si abbia patteggiato *che la dote venga restituita nel tempo dalla legge prefinito;* la dote si dovrà restituire al tempo prefinito dalla legge. E non si dirà che la condizione della dote si renda peggiore mediante il patto. Imperocchè ritornando l'azione della dote al tempo stabilito in base della sua natura, non si fa peggiore la sua condizione, ma ritorna alla sua propria forma. Così piacque anche al nostro Scevola.

§. 3. Non si può in verun modo convenire che non si abbia ad essere responsabile del dolo; quantunque chi patteggia *non promover l'azione nascente dal deposito,* sembri in forza di ciò promettere di non agire contro il dolo, tuttavia il patto sarà giovevole.

§. 4. I patti che contengono una causa turpe, non si deggiono osservare, come sarebbe se si patteggiasse *di non promovere l'azione* (futura) *che nasce dal furto* (futuro) o *dalle ingiurie che sarà per fare,* essendo cosa necessaria che si tema la pena del furto o delle ingiurie. Ma possiamo patteggiare dopo che furono commessi. Parimente non è permesso di patteggiare di non far uso dell'interdetto *Unde vi,* in quanto quest'azione interessa la pubblica causa. In somma non si deve osservare il patto convenuto sopra un oggetto che non sia di privata relazione. Imperocchè bisogna primieramente avvertire che una convenzione fatta per un certo oggetto e con una certa persona non nuoce per un altro oggetto o ad un'altra persona.

§. 5. Se, essendomi tu debitore di dieci, ho patteggiato *di non domandartene venti,* è massima ricevuta che a te gioverà per li dieci l'eccezione del patto convenuto o del dolo. Parimente se essendomi debitore di venti, io patteggiai *di non domandartene dieci,* l'eccezione opposta mi porterebbe l'effetto che io non potessi esigere se non i dieci rimanenti.

§. 6. Ma se dopo avere stipulato *Stico o dieci,* ho patteggiato sui dieci, ed indi domando Stico, o dieci, si potrà per tutto opporre l'eccezione del patto convenuto. Imperocchè siccome mediante il pagamento, la domanda e l'accettilazione di una sola cosa estinguerebbe tutta l'obbligazione, così anche mediante il patto convenuto di non

— 7. L. 17. in pr. infr. commodati. — 8. *Adde* L. 5, in pr. infr. de pactis dotalib. — 9. L. 70, §. ult. infr. de fidejuss. — 10. L. 88. §. 17, infr. de verb. oblig. — 11. L. 110, in pr. infr. de reg. jur. — 12. *Immo vide* L. 4, infr. de rescind. vendit.; L. 13, §. 6, infr. de acceptil.

Digitized by Google

si id actum inter nos sit, *ne decem mihi, sed Stichus praestetur*, possum efficaciter de Sticho agere, nulla exceptione opponenda. Idem est et si *de Sticho non petendo* convenerit.

§. 7. Sed si generaliter mihi *hominem* debeas, et paciscar, *ne Stichum petam:* Stichum quidem petendo, paeti exceptio (mihi) opponetur [13]: alium autem hominem si petam, recte [14] agam.

§. 8. Item si pactus, *ne hereditatem peterem*, singulas res, ut heres, petam ex eo quod pactum erit, pacti conventi exceptio aptanda erit: quemadmodum si convenerit, *ne fundum peterem*, et usumfructum petam: aut, *ne navem aedificiumve peterem*, et, dissolutis his, singulas [15] res petam: nisi specialiter aliud actum est.

§. 9. Si acceptilatio inutilis fuit, tacite pactione id actum [16] videtur, ne peteretur.

§. 10. Servus heredi post aditam nominatim paciscì non potest: quia nondum is dominus sit; sed si in rem pactum conventum factum sit, heredi adquiri potest.

De pacto contra jus. De pacto pupilli, 1. *Curatoris*, 2. *Ejus, qui est in potestate.*

28. Gaius, lib. 1 ad Edictum provinciale.

Contra juris civilis regulas pacta conventa rata non habentur [17]: veluti, si pupillus sine tutoris auctoritate pactus sit, *ne a debitore suo peteret*, aut, *ne intra certum tempus* (veluti quinquennium) *peteret:* nam nec solvi ei [18] sine tutoris auctoritate potest. Ex diverso autem pupillus paciscatur, *ne quod debeat, a se peteretur*, ratum habetur pactum conventum: quia [19] meliorem conditionem suam facere ei etiam sine tutoris auctoritate concessum est.

§. 1. Si curator furiosi aut prodigi pactus sit, *ne a furioso, aut prodigo peteretur:* longe utile est curatoris recipi pactiones [20]: sed non contra.

§. 2. Si filius, aut servus pactus sit, *ne ipse peteret*, inutile est pactum [21]. Si vero in rem pacti sunt, id est *ne ea pecunia peteretur:* ita pactio eorum rata habenda erit adversus patrem dominumve, si liberam peculii administrationem habeant: et ea res, de qua pacti sint, peculiaris sit. Quod et ipsum non [22] est expeditum: nam cum

domandare una cosa, tutta l' obbligazione si toglie. Ma se ciò fu convenuto fra noi, affinchè *mi venga dato Stico e non dieci*, posso efficacemente domandare Stico senza che mi venga opposta veruna eccezione. Lo stesso dicasi anche se fu convenuto *di non domandare Stico.*

§. 7. Che se generalmente mi devi *un servo*, e patteggio *di non domandare Stico*, se domandandolo mi si opporrà l' eccezione del patto, sarà valida la mia domanda se poscia domanderò un altro servo.

§. 8. Inoltre se, avendo io patteggiato *di non domandare l' eredità*, dimando come erede le cose singole, mi si potrà opporre l' eccezione del patto; come pure se ho convenuto *di non chiedere il fondo*, e domando l'usufrutto, ovvero se ho convenuto *di non chiedere la nave o l' edifizio*, e poscia, essendo scomposta la nave o l' edifizio, domando partitamente i materiali, qualora non sia stabilito altramente.

§. 9. Che se l'accettilazione fu inutile, per patto tacito sembra essere stato convenuto di non domandare.

§. 10. Il servo non può patteggiare nominatamente coll' erede che avrà ad adire in seguito l' eredità, perchè egli non è ancora il padrone. Ma se siasi fatto un patto reale, può l' erede acquistare.

Patto contro il gius civile. Patto del pupillo, 1. *Del curatore*, 2. *Di chi è sotto altrui podestà.*

28. Gaio, lib. 1 sopra l' Editto provinciale.

I patti convenuti contro le regole del gius civile non si tengono per validi; come sarebbe se il pupillo, senza autorità del tutore, avesse patteggiato di non domandare al suo debitore, ovvero di non domandare *entro un tempo determinato*, per esempio, entro un quinquennio. Imperocchè non si può neppure pagare a lui senza l' autorità del tutore. Al contrario se il pupillo abbia patteggiato *che a lui sarà domandato quanto deve*, si avrà per fermo questo patto convenuto, perchè gli è concesso di rendere migliore la sua condizione anche senza l' autorità tutoria.

§. 1. Se il curatore del furioso o del prodigo patteggiò *che al furioso od al prodigo non si possa domandare*, è cosa utilissima che si tenga fermo il patto del curatore: ma non nel caso che avesse patteggiato che si potesse domandare a questo medesimo furioso o prodigo.

§. 2. Se il figlio od il servo ha patteggiato *di non domandare*, il patto è inutile. Che se hanno fatto un patto reale *(in rem)*, vale a dire che non sarà domandato quel tal danaro, il loro patto sarà valido in confronto del padre o del padrone, qualora abbiano la libera amministrazione del peculio, e la cosa, sopra cui hanno patteggiato,

— 13. *Obst.* L. 18, infr. de opt. legat. — 14. *Immo vide* L. 13, §. 4, infr. de acceptil. — 15. *Adde* L. 7, §. 2, infr. de except. rei judicat. — 16. L. 8, in pr. infr. de acceptil. — 17. *Vide tamen* L. 31, infr. h. t. — 18. L. 15, infr. de solution. — 19. In pr. Inst. de auctor. tut. — 20. L. 22, C. h. t. — 21. Arg. L. 7, in pr. infr. de donation. — 22. *Immo vide* L. 18, in fin. infr. de pignorat. act.; L. 10, C. quod cum eo, qui in alien. potest.

Digitized by Google

verum est, quod Juliano placet, etiamsi maxime quis administrationem peculii habeat concessam, donandi [23] jus eum non habere a sequitur, ut, si donandi causa *de non petenda pecunia* pactus sit, non debeat ratum haberi pactum conventum. Quod si pro eo, ut ita paciscaretur, aliquid, in quo non minus vel etiam amplius esset, consecutus fuerit: rata habenda est pactio.

sia compresa nel peculio. Ciò per altro non à scevro di qualche difficoltà. Imperocchè essendo vero, come dice Giuliano, che quantunque uno abbia l' amministrazione del peculio, non ha tuttavia il diritto di donarlo, viene di conseguenza, che se patteggiò di *non domandare la somma* a motivo di donare, non si deve tenere per valido il patto convenuto. Che se per venire a questo patto si diede ad essi una somma non minore, ma maggiore di quella che si convenne di non domandare, allora sarà valido il patto.

29. Ulpianus, lib. 4 ad Edictum.

Sin autem dominicam pecuniam crediderit: quod credendi tempore pactus est, valere Celsus ait.

29. Ulpiano, lib. 4 sopra l' Editto.

Se poi il servo diede ad imprestito denaro del padrone, secondo Celso, vale il patto ch' egli fece in riguardo al tempo dell' imprestanza.

Utrum in stipulatione a servo, 2. *Vel in stipulatione conditionali insit tacitum pactum.*

30. Gaius, lib. 1 ad Edictum provinciale.

In persona tamen filiifamilias videndum est, ne aliquando, et si pactus sit *ne ageret*, valeat pactio: quia aliquando filiusfamilias habet actionem, veluti injuriarum. Sed cum propter injuriam filio factam habeat [24] et pater actionem, quin pactio filii nocitura non [25] sit patri agere volenti, dubitari non oportet.

§. 1. Qui pecuniam a servo stipulatus est, quam sibi Titius debebat, si a Titio petat, an exceptione pacti conventi summoveri et possit et debeat, quia pactus videatur, ne a Titio petat: quaesitum est. Julianus ita summovendum putat, si stipulatori in dominum istius servi de peculio actio danda est: id est si justam [26] causam intercedendi servus habuit: quia forte tantundem pecuniam Titio debuit. Quod si quasi fidejussor intervenit, ex qua causa in peculium actio non daretur: non esse inhibendum creditorem, quo minus a Titio petat. Æque nullo modo prohiberi eum debere, si eum servum liberum esse credidisset.

§. 2. Si sub conditione stipulatus fuerim a te [27], quod Titius mihi pure deberet: an deficiente conditione, si a Titio petam, exceptione pacti conventi et possim et debeam summoveri? Et magis est, exceptionem non esse opponendam.

La stipulazione del servo, 2. *Nè la condizionata non hanno forza di patto tacito.*

30. Gaio, lib. 1 sopra l' Editto provinciale.

Bisogna pertanto esaminare riguardo alla persona del figlio di famiglia, se talvolta, anche avendo egli patteggiato di *non promovere azione*, valga o no il patto; perchè si può dare il caso che il figlio di famiglia abbia un' azione, come sarebbe quella delle ingiurie. Ma siccome per l' ingiuria fatta al figlio ha l' azione anche il padre, così non si può dubitare che il patto del figlio non debba portare nocumento al padre che volesse promovere azione.

§. 1. Quegli, al quale Tizio doveva una somma, e che stipulando se la fece promettere da un servo; ove domandi a Tizio, nasce quistione se possa o debba essere respinto dall' eccezione del patto convenuto, perchè si riguarda come aver patteggiato di non domandare a Tizio. Giuliano pensa che debba essere respinto se gli rimanga contro il padrone del servo l' azione del peculio, vale a dire, se il servo ebbe giusta causa d' interporre la sua obbligazione, come se per avventura era debitore a Tizio della medesima somma. Ma se il servo intervenne come fideiussore, nel qual caso non ha luogo l' azione del peculio, non si deve proibire al creditore di domandare a Tizio. Egualmente non si potrebbe in verun modo impedirglielo, se avesse creduto di trattare con un uomo libero.

§. 2. Se, avendo condizionatamente con te stipulato una somma che Tizio mi doveva puramente, manchi la condizione e domandi io a Tizio, potrò e dovrò io stesso essere respinto dall' eccezione del patto convenuto? Si può dire senza dubbio che non si possa opporre l' eccezione.

— 23. L. 7, in pr. infr. de donat.; L. 52, §. 26, infr. de furt. — 24. L. 41, infr. de injur. — 25. L. 23, C. h. t. — 26. L. 8, §. 6, infr. de pecul. — 27. L. 14, in pr. infr. de novat.

Digitized by Google

De pacto contra edictum Ædilium.

51. Ulpianus, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Pacisci contra edictum aedilium [28] omnimodo licet: sive in ipso negotio venditionis gerendo convenisset, sive postea.

An pactum rei prosit fidejussori.

52. Paulus, lib. 3 ad Plautium.

Quod dictum [29] est, *si cum reo pactum, sit, ut non petatur, fidejussori quoque competere exceptionem:* propter rei personam placuit, ne mandati judicio conveniatur. Igitur si mandati actio nulla sit, forte si donandi animo fidejusserit, dicendum est, non prodesse exceptionem fidejussori.

An pactum heredibus prosit.

53. Celsus, lib. 1 Digestorum.

Avus neptis nomine, quam ex filio habebat, dotem promisit, et pactus est [30], *ne a se neve a filio suo dos peteretur:* si a coherede filii dos petatur, ipse quidem exceptione conventionis tuendus non erit: filius vero exceptione conventionis recte utetur [31], quippe heredi consuli concessum est, nec quicquam obstat, uni tantum ex heredibus providere [32], si heres factus sit: casteris autem non consuli.

De repudiatione adgnationis vel dominii.

54. Modestinus, lib. 5 Regularum.

Jus adgnationis [33] non posse pacto repudiari, non magis, quam ut quis dicat, *nolle suum esse,* Juliani sententia est.

Effectus pacti generalis.

55. Modestinus, lib. 2 Responsorum.

Tres fratres, Titius, et Maevius, et Seia communem hereditatem inter se diviserunt, instrumentis interpositis, quibus *divisse maternam hereditatem* dixerunt: *nihilque sibi comune remansisse caverunt:* sed postea duo de

Patto contro l' editto degli Edili.

51. Ulpiano, lib. 1 sopra l' Editto degli edili curuli.

Si può benissimo patteggiare contro l' editto degli edili, sia che convengasi nel momento che si contratta la vendita, sia che convengasi dopo.

Se il patto del debitore giovi al fideiussore.

52. Paolo, lib. 3 sopra Plauzio.

Quanto si disse, cioè, ch' *essendosi col debitore principale patteggiato che a lui non sarebbe domandato, l' eccezione competa anche al fideiussore significa* che non si possa impetire per la persona del debitore coll' azione del mandato. Laonde se l' azione del mandato è nulla atteso che si abbia per avventura fatta fideiussione con animo di donare, dir si deve che al fideiussore non giova l' eccezione.

Se il patto giovi agli eredi.

53. Celso, lib. 1 dei Digesti.

L' avo promise la dote a nome della nipote che aveva dal figlio, e patteggiò che la dote non dovesse domandarsi *nè a lui nè a suo figlio.* Se si domandi la dote dal coerede del figlio, quegli per verità non sarà protetto dall' eccezione della convenzione; il figlio poi a buon diritto farà uso dell' eccezione della convenzione: poichè è concesso provvedere all' erede; e nulla osta che provvedere si possa ad uno soltanto degli eredi, se sia divenuto erede, e non provvedere agli altri.

Ripudio dell' agnazione o del dominio.

54. Modestino, lib. 5 delle Regole.

È opinione di Giuliano che non si possa mediante un patto rinunziare al diritto di agnazione, e neppure che dir si possa di non *volere essere erede suo.*

Effetto del patto generale.

55. Modestino, lib. 2 dei Responsi.

Tre fratelli, Tizio, Mevio e Seia divisero fra loro l' eredità, e nei documenti, coi quali dimostrarono *di aver diviso la materna eredità,* fecero vedere che *nulla vi restava di comune.* Poscia due de' fratelli, cioè Mevio e

— 28. L. 14, §. pen. infr. de aedil. edict. — 29. L. 21, in fin. supr. h. t. — 30. L. 10, infr. de pact. dotal. — 31. *Vide tamen* L. 56, §. 1, infr. de verb. oblig. — 32. L. 187, in fin. infr. d. t. — 33. *Adde* L. 7, §. 16, supr. h. t.; L. 8, infr. de capite minut.; L. 8, infr. de reg. jur.

Digitized by Google

fratribus, id est Maevius et Seia, qui absentes erant tempore mortis matris suae, cognoverunt pecuniam auream a fratre suo esse subtractam, cujus nulla mentio instrumento divisionis continebatur. Quaero, an, post pactum divisionis, de subrepta pecunia fratribus adversus fratrem competit actio [34]. Modestinus respondit, si agentibus ob portionem ejus, quod subreptum a Titio dicitur, generalis pacti conventi exceptio his, qui fraudem a Titio commissam ignorantes transegerunt, objiciatur: de dolo utiliter replicari posse.

Seia, ch' erano assenti nel tempo in cui morì la madre, scopersero che il loro fratello aveva sottratta una somma di danaro, di cui niuna menzione fu fatta nel documento di divisione. Domando se, dopo seguita la divisione, competa ai fratelli contro l' altro fratello l' azione per la sottrazione del danaro. Modestino risponde che se contro gli altri, che volessero agire per la porzione da lui sottratta e che, ignorando la sua frode, transigettero, Tizio volesse opporre l' eccezione del patto convenuto: potrebbero quelli utilmente usare la replica del dolo.

Si vindicem a te fundum, cujus possessionem pactus sum, ut aliis traderes.

Rivendicazione d' un fondo, dato in possesso ad uno, perchè lo consegni ad un altro.

36. Proculus, lib. 5 Epistolarum.

Si cum fundum meum possides, convenisset mihi tecum, *ut ejus possessionem Attio traderes*, vendicantem eum fundum a te non [35] aliter ne conventionis exceptione excludi debere, quam si aut jam tradidisses, aut si tua causa, id inter nos convenisset, et [36] per te non staret, quominus traderes.

36. Procolo, lib. 5 delle Epistole.

Se possedendo tu un mio fondo, io teco convenga *che abbi a farne la tradizione ad Asio*; e se nulla ostante io vendicar volessi da te quel fondo stesso, non potrei oppormi l' eccezione nascente dalla convenzione, se non nel caso che tu abbia già verificata la tradizione, ovvero nel caso che ciò sia stato fra noi convenuto a tuo favore, e che non abbia dipenduto da te il non aver fatto la tradizione.

De pacto curatoris reipublicae.

Patto dell' amministratore della cosa pubblica.

37. Papirius Justus, lib. 2 de Constitut.

Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt: *Debitori reipublicae a curatore permitti [37] pecunias non posse [38] et cum Philippensibus remissae essent, revocandas.*

Papirio Giusto, lib. 2 delle Costituzioni.

Gl' imperatori Antonino e Verro rescrissero, *che il curatore della cosa pubblica non può rimettere* (*) *al debitore della repubblica il debito, e che una simile remissione fatta ai Filippiani dovesse rivocarsi.*

De Jure publico.

Gius pubblico.

38. Papinianus, lib. 2 Questionum.

Jus publicum [39] privatorum pactis mutari non potest.

38. Papiniano, lib. 2 delle Quistioni.

I patti dei privati non possono cangiare il gius pubblico.

De pactione obscura, vel ambigua.

Patto oscuro od ambiguo.

39. Papinianus, lib. 5 Questionum.

Veteribus placet, pactionem obscuram, vel ambiguam venditori [40], et qui locavit, nocere: in quorum fuit potestate legem apertius conscribere [41].

39. Papiniano, lib. 5 delle Quistioni.

Piacque agli antichi che il patto oscuro od ambiguo abbia a nuocere al venditore od al locatore, in potere dei quali era lo spiegarsi più chiaramente.

— 34. L. 20, §. 4, dafr. famil. ercisc. — 35. L. 1, C. de donat. quae sub modo. — 36. L. 5, in pr. infr. de condict. caus data — 37. L. 4, in pr. infr. de decret. ab ordine fac. — 38. *Excip.* L. 5, C. de usur. — 39. L. 20, infr. de religiosis. — 40. L. 21, infr. de contrah. empt. — 41. *Vide tamen* L. 66, infr. de judiciis.

(*) *Nel testo si dee leggere* remitti *invece di* permitti.

De pacto, Profiteor te non teneri. 1. De pacto, ut, nisi intra certum diem pecunia solvatur, judicatis satisfiat. 2. De perceptione usurarum. 3. An pactum heredi prosit.

40. Papinianus, lib. 1 Responsorum.

Tale [40] pactum, *Profiteor te non teneri*, non in personam dirigitur; sed, cum generale sit, locum inter heredes quoque litigantes habebit.

§. 1. Qui provocavit, pactus est, *intra diem certum pecunia, quam transegerat, non soluta, judicatis se satisfacturum*, judex [43] appellationis, nullo alio de principali causa discusso, justam conventionem velut confessi [44] sequetur.

§ 2. Post divisionem bonorum, et aeris alieni, singuli creditores a singulis heredibus, non interpositis delegationibus [45], in solidum, ut convenerat, usuras acceptaverunt [46]; actiones, quas adversus omnes pro partibus [47] habent impediendae non erunt: si non singuli, pro fide rei gestae, totum debitum singulis offerant.

§. 3. Pater, qui dotem promisit, pactus est, *ut post mortem suam in matrimonio sine liberis defuncta filia, portio dotis apud heredem suum fratrem remaneret*, ea conventio liberis a socero postea susceptis, et heredibus testamento relictis per exceptionem doli proderit: cum inter contrahentes id actum sit, ut heredibus [48] consulatur; et illo tempore, quo pater (alios) filios non habuit, in fratrem suum judicium supremum contulisse videatur [49].

De conventione intra illum diem.

41. Papinianus, lib. 11 Responsorum.

Intra illum diem debiti partem mihi si solveris, acceptum tibi residuum feram, et te liberabo; licet actionem non habet, pacti tamen exceptionem competere debitori constitit.

De pacto, ut praedii pignerati tributum debitor agnoscat.

42. Papinianus, lib. 17 Responsorum.

Inter debitorem et creditorem convenerat [50], *ut creditor onus tributi praedii pignerati non agnosceret, sed ejus solvendi necessitas debitorem spectaret*; talem conventionem, quantum ad fisci rationem, non esse servandam respondi. Pactis etenim privatorum formam juris fiscalis convelli [51] non placuit [52].

Pattuita promessa di non tener alcuno obbligato. 1. Patto di soddisfare al giudicato, se non venga eseguito il pagamento entro un dato termine. 2. Percezione degl' interessi. 3. In quanto il patto giovi all' erede.

40. Papiniano, lib. 1 dei Responsi.

Questo patto: *Prometto di non tener te obbligato*, non risguarda soltanto la persona, ma, essendo generale, ha luogo anche fra gli eredi litiganti.

§. 1. Se l' appellante pattuì *di soddisfare al giudicato, ove non paghi nel termine convenuto*; il giudice d'appello, prescindendo da ogni discussione sulla causa principale, darà eseguimento alla giusta convenzione.

§. 2. Dopo la divisione dello stato attivo e passivo, i singoli creditori dai singoli eredi, senza interporvi delegazioni, solidalmente, come fu convenuto, ricevettero gl' interessi. Se ciascuno degli eredi non offre a ciascuno dei creditori tutto ciò che gli è dovuto, secondo il tenore della convenzione, non si potranno impedire le azioni, che hanno partitamente in confronto di tutti.

§. 3. Il padre che promise la dote, patteggiò *che dopo la sua morte, se la figlia morisse senza discendenti in costanza di matrimonio, una porzione della dote dovesse rimanere a suo fratello erede.* Una tale convenzione gioverà per eccezione di dolo ai figli posteriormente nati dal suocero, ed agli eredi testamentari: essendo ciò stabilito fra i contraenti, onde provvedere agli eredi; e nel tempo in cui il padre altri figli non aveva, si tenga aver fatta instituzione a favor di suo fratello.

Convenzione di pagare in un dato giorno.

41. Papiniano, lib. 11 dei Responsi.

Se entro un tal giorno mi pagherai una parte del debito, ti farò quitanza per lo rimanente e ti libererò; quantunque il debitore non abbia azione, pure gli compete l' eccezione del patto.

Patto che il debitore paghi l' imposta prediale del fondo pignorato.

42. Papiniano, lib. 17 dei Responsi.

Un debitore convenne col creditore *che questi non dovesse portare il peso dell' imposta prediale cadente sul fondo pignorato, ma incumbesse al debitore*: risposi che una tale convenzione non si doveva osservare in quanto alle ragioni del fisco; imperocchè' ella è cosa ricevuta che non si può alterare la forma del diritto fiscale *(che*

— 42. L. 7, §. 8, supr. h. t. — 43. L. 13, §. 4, C. de judiciis — 44. *Adde* L. 5, C. de re judicata. — 45. L. 77, §. 18, infr. de legat. 2. — 46. d. L. 5, C. de re judicata. — 47. L. 23, C. famil. ercisc. — 48. L. 16, §. 3, infr. de testam. tut. — 49. L. 22, in pr. vers. Brasidas, infr. ad SC Trebell. — 50. L. 32, §. pen. infr. de admin. et peric. tut. — 51. L. ult. C. sine censu vel reliq. — 52. L. 51, §. pen. infr. h. t.

Digitized by Google

l' imposta prediale segua il possessore del fondo) mediante i patti dei privati.

De lege emptionis.

43. Paulus, lib. 5 Quaestionum.

In emptionibus scimus, quid praestare [53] debitor debeat, quidque, ex contrario, emptor [54]: quod si in contrahendo aliquid [55] exceptum fuerit, id servari debebit.

Legge del contratto di compera.

Paolo, lib. 5 delle Quistioni.

Nelle compre e vendite sappiamo cosa debba prestare il venditore (*), cosa il compratore; che se contraendo fu atta qualche eccezione, questa si dovrà osservare.

De pacto tutoris.

44. Scaevola, lib. 5 Responsorum.

Cum in eo esset pupillus, ut ab hereditate patris abstineretur, tutor cum plerisque creditoribus decidit, *ut certam portionem acciperent* (idem curatores cum aliis fecerunt): quaero, an et tutor, idemque creditor patris [56] eandem portionem retinere debeat. Respondi, eum tutorem, qui caeteros ad portionem vocaret, eadem [57] parte contentum esse debere.

Patto del tutore.

44. Scevola, lib. 5 dei Responsi.

Un pupillo trovandosi nella circostanza di doversi astenere dall' eredità del padre, il tutore convenne colla maggior parte dei creditori che avessero da ricevere una data porzione del loro credito; ed i curatori fecero la stessa cosa con gli altri creditori. Domando se anche il tutore, ch'è nello stesso tempo creditore del padre, debba adattarsi a ricevere la stessa porzione del suo credito. Rispusi, che quel tutore, il quale offerse agli altri una porzione, deve contentarsi di averla egli stesso.

De placito divisionis.

45. Hermogenianus, lib. 2 juris Epitomarum.

Divisionis placitum, nisi traditione [58], vel stipulatione [59] sumat effectum, ad actionem, ut nudum pactum, nulli prodesse poterit.

Atto di divisione.

45. Ermogeniano, lib. 2 dell' Epitome di diritto.

L'atto di divisione, non convalidato da stipulazione o tradizione, a nessuno, come nudo patto, può giovare per l' esercizio dell' azione.

De pacto quo legatarius heredi satisdationem remisit.

46. Tarruntenus, lib. 2 Disputationum.

Pactum inter heredem et legatarium factum, *ne ab eo satis accipiatur*, cum in semestribus [60] relata est constitutio divi Marci [61], servari in hoc quoque defuncti voluntatem; validum esse constat: nec a legatario remissa heredi satisdatio per pactionem, ex poenitentia revocari debet: cum licest [62] sui juris persecutionem, aut spem futurae perceptionis, deteriorem constituere.

Patto con cui il legatario libera l' erede dal peso della cauzione.

46. Tarunteno, lib. 2 delle Disputazioni.

Il patto fra l' erede ed il legatario, con cui il secondo si obbliga *di non domandare cauzione*, è valido. Imperocchè ne' consigli semestrali è riferita una costituzione dell' imperator Marco, la quale prescrive, che anche in ciò si deve osservare la volontà del defunto. E si può per pentimento rivocare la remissione che col patto fece il legatario all' erede in riguardo alla cauzione, perchè è lecito ad ognuno di rendere a peggiore condizione il suo diritto o la speranza di conseguire una cosa futura.

— 53. L. 11, §. 1, infr. de act. empt. — 54. L. 13, §. 19, infr. d. t. — 55. L. 7, §. 5, in fin. supr. h. t. — 56. *Hoc abrogatum* N. 72. — 57. L. 59, in fin. infr. de admin. et peric. tut.; supr. quod quisque juris. — 58. L. 48, infr. h. t. — 59. L. 21. C. h. t. — 60. L. ult. in fin. infr. de serv. exportand.; L. 12, infr. de adquir. vel omitt. hered.; §. 1, Inst. de excusat. tut. — 61. L. 2, C. ut in possess. legator. — 62. L. 29, C. h. t.

(*) *Nel testo si dee leggere* venditor *invece di* debitor.

Digitized by Google

De pacto quo redditur contractus pristinae formae.

47. Scaevola, lib. 1 Digestorum.

Emptor praedii viginti caverat *se soluturum*, et stipulanti spoponderat: postea venditor cavit, *sibi convenisse, ut contentus esset tredecim: et ut ea intra praefinita tempora acciperet.* Debitor ad eorum solutionem conventus, pactus est, *si ea soluta intra praefinitum tempus non essent, ut* [63] *ex prima cautione ab eo petitio esset.* Quaesitum est, an, cum posteriore pacto satisfactum non sit, omne debitum ex prima cautione peti potest. Respondi, secundum ea quae proponeretur, posse.

§. 1. Lucius Titius Gaium Seium mensularium, cum quo rationem implicitam habebat propter accepta et data, debitorem sibi constituit, et ab eo epistolam accepit in haec verba: *Ex ratione mensae, quam mecum habuisti in hunc diem, ex contractibus plurimis rem inserunt apud me ad mensam meam trecenta octaginta sex, et usurae, quae competierint; summam aureorum, quam apud me tacitam habes, refundam tibi; si quod instrumentum a te emissum,* (id est scriptum) *cujuscumque summae ex quacumque causa apud me remansit, vanum, et pro cancellato habebitur:* quaesitum est, cum Lucius Titius ante hoc chirographum Seio nummulario mandaverat, uti patrono ejus trecenta redderet, an propter illa verba epistolae, quibus, *omnes cautiones ex quocumque contractu vanae, et pro cancellato ut haberentur,* cautum est, neque ipse filii ejus, eo nomine conveniri possunt. Respondi, si tantum ratio accepti atque expensi esset computata, caeteras obligationes manere in sua causa [64].

Patto con cui si torna alla prima forma il contratto.

47. Scevola, lib. 1 dei Digesti.

Il compratore di un fondo aveva promesso *di pagare* venti allo stipulatore; in appresso il venditore *convenne di essere contento di tredici; affine di aver il pagamento entro il tempo prefinito.* Convenuto il debitore pel pagamento pattuì che, se non avesse pagato entro il tempo prefinito, il prezzo si dovesse intendere quello della prima promessa. Si domanda se, non essendo stato adempiuto il patto posteriore, si possa o no domandare tutto il debito secondo la prima convenzione. Si risponde che, secondo le cose esposte, si può domandarlo.

§. 1. Lucio Tizio, che, per danari dati e ricevuti, aveva conti complicati col banchiere Gaio Seio, lo costituì suo debitore ed ebbe da lui una lettera concepita in questi termini: *Dai conti del banco che avesti meco in questo giorno, per molti affari che abbiamo avuti insieme, rimasero presso di me al banco trecento ottantasei ed i competenti interessi. Io ti restituirò la somma delle monete d'oro che tacitamente hai presso di me: se rimase poi presso di me qualche instrumento da te emesso, vale a dire qualche altra scrittura per qualunque somma o per qualunque causa, si avrà quell'instrumento per nullo e cancellato.* Prima che fosse scritta questa lettera Lucio Tizio aveva data la commissione in iscritto a Seio cambiatore di moneta, di dare al suo patrono trecento, e si è mossa quistione se per le parole di questa lettera, in vigor della quale è stabilito *che tutte le obbligazioni derivanti da qualunque contratto sieno nulle e come cancellate,* Lucio ed i suoi figli possano per tal causa essere chiamati in giudizio. Risposi, che se nei registri sono computate soltanto le partite del dato e ricevuto, le altre obbligazioni rimangono sussistenti.

De pacto traditionis adjecto.

48. Gaius, lib. 3 ad legem XII Tabularum.

In traditionibus [65] rerum quodcumque [66] pactum sit, id valere manifestissimum est.

Patto aggiunto alla tradizione.

48. Gaio, lib. 3 sopra la legge delle dodici Tavole.

Ella è cosa manifesta che nella tradizione delle cose, qualunque patto v'intervenga, sia inefficace a produrre un'azione.

De pacto, ut debitor conveniatur, qualenus facere potest.

49. Ulpianus, lib. 36 ad Sabinum.

Si quis crediderit pecuniam, et pactus sit, *ut, quatenus facere possit* [67] *debitor, eatenus agat:* an pactum

Patto del debitore di pagare in quanto il possa.

49. Ulpiano, lib. 36 sopra Sabino.

Se taluno ha dato ad imprestito del danaro, ed ha patteggiato *che il debitore lo restituisca in quanto il*

— 63. L. 27, §. 2, in fin. supr. h. t. — 64. L. 81, C. de transact. — 65. L. 45, supr. h. t. — 66. *Vide tamen* L. 17, in pr. supr. h. t.; L. 11, infr. de religios.; L. 9, C. de non numerata pecun. — 67. L. 12, infr. soluto matrim.; L. 16, 17, 18, infr. de re judicata: L. 28, infr. de reg. jur.

Digitized by Google

valeat? Et magis, est, hoc pactum valere: nec enim improbum est si quis hactenus desideret conveniri, quatenus facultates.

Si contractus bonae fidei adjiciatur, ne servus fur fiat, ne ita negligatur, ut fur evadat.

50. Ulpianus, lib. 42 ad Sabinum.

Non impossibile puto in contractibus depositi, commodati, (et) locati, et caeteris similibus hoc pactum [68], *ne facias furem servum meum:* hoc est, ne sollicites, ut fur fiat; ut fugitivus fiat, ne ita negligas servum, ut fur efficiatur: sicut enim servi corrupti actio locum habet, ita potest etiam haec pactio locum habere, quae ad non corrumpendos servos pertinet.

De pactis per errorem factis.

51. Ulpianus, lib. 26 ad Edictum.

Si cum te ex causa legati debere (paciscî) debitori tuo existimas, pactus sit *ne ab eo peteres:* neque jure ipso liberatur debitor, neque petentem summovebit exceptione conventionis, ut Celsus lib. XXII scribit.

§. 1. Idem eodem loco scribit, si debitorem tuum jussisti solvere Titio, cui legatum falso debere existimas, et debitor pactus sit cum Titio suo debitore constituto: neque tibi adversus tuum debitorem, neque ipsi adversus suum, actionem peremptam.

Utrum epistola coheres fiat. 1. *De erede paciscentis.* 2. *De pacto, ut praedii pignerati tributa debitor agnoscat.* 3. *De pacto temporali non perpetuando.*

52. Ulpianus, lib. 1 ad Opinionum.

Epistola [69], qua [70] quis *coheredem sibi aliquem (esse)* cavit, petitionem nullam adversus possessores rerum hereditariarum dabit [71].

§. 1. Si inter debitorem, et eum, qui fundum pignoratum a creditore, quasi debitoris negotium gereret, emerit, placuit, *ut, habita compensatione fructuum, solutoque, quod reliquum deberetur, fundus debitori restitueretur:* etiam heres pacto [72] quod defunctus fecit, fidem praestare debet.

posse, si domanda se il patto valga. E dir si deve che il patto è valido, perchè non si deve disapprovare che un tale desideri di essere obbligato soltanto in ciò che le sue forze permettono.

Patto aggiunto al contratto di buona fede, che altri non istighi il servo a fare il ladro, nè lo abbandoni sì che il divenga.

50. Ulpianus, lib. 42 sopra Sabino.

Nei contratti di deposito, di comodato o di locazione ed altri simili non reputo impossibile questo patto: *Che tu non faccia diventar ladro il mio servo*, vale a dire, che non lo instighi a fare il ladro ed a fuggire; o che non lo abbandoni in modo ch' egli abbia a diventar ladro; poichè siccome v' è luogo all' azione del servo corrotto, così può aver luogo anche il patto che pertiene al non corrompere i servi.

Patti fatti per errore.

51. Ulpiano, lib. 26 sopra l' Editto.

Se, credendo di essere obbligato, in forza di un legato, a rimettere al tuo debitore quanto egli ti deve, patteggiasti *di non fargliene domanda*; tal debitore non sarà di pien diritto liberato, nè potrà respingere la tua domanda coll' eccezione della convenzione. Così scrive Celso nel libro vigesimosecondo.

§. 1. Egli scrive pure nello stesso luogo che se hai comandato al tuo debitore di pagare a Tizio, al quale tu crede falsamente di essere debitore di un legato, ed il tuo debitore patteggiò con Tizio ch' era debitore a lui, non sarà estinta la tua azione verso il tuo debitore, nè l' azione di questo verso l' altro.

Regola pel caso che uno per lettera dica un altro suo coerede. 1. *Erede del patteggiante.* 2. *Patto che il debitore computi le gravezze del fondo pignorato.* 3. *Non devesi perpetuare il patto temporale.*

52. Ulpiano, lib. 1 delle Opinioni.

La lettera colla quale taluno *dichiara un tale essere suo coerede*, non dà azione veruna contro i possessori delle cose ereditarie.

§. 1. Se alcuno, qual gestore di affari di un debitore comprò dal creditore un fondo pignorato, fu stabilito che, *data la compensazione dei frutti e sborsato il residuo valore, il fondo stesso sia restituito al debitore. Anche l' erede deve osservare il patto che fece il defunto.*

— 68. L. 31, in fin. infr. de evict. — 69. L. 17, infr. de jure codicill. — 70. L. 34, in fin. C. de transact.; L. 5, C. de inutil stipul.; L. 61, infr. de verb. oblig.; L. 13, L. 14, C. de probat. — 71. d. L. 13, C. de probat. et L. 1, infr. de hered. petit. — 72. L. 39, in fin. infr. de adquir. vel omitt. hered.; L. 143, infr. de reg. jur.

Digitized by Google

§. 2. Pactum, *ut, si quas summas propter tributiones praedii pignori nexi factas creditor solvisset, a debitore reciperet, et ut tributa ejusdem praedii debitor penderet*, justum, ideoque servandum est.

§. 2. È giusto, e per conseguenza dev' essere osservato il patto con cui si stabilisce, *che un venditore possa ripetere dal debitore le gravezze che avrà pagato sopra il fondo dato in pegno, e che il debitore doveva egli stesso pagare.*

§ 3. De inofficioso patris testamento acturis, *ut eis certa quantitas quod* 73 *viveret heres, praestaretur*, pactus est: produci ad perpetuam praestationem id pactum postulabatur. Rescriptum est, neque jure ullo, neque aequitate tale desiderium admitti.

§. 3. Trattavasi dell' inofficioso testamento del padre: l' erede aveva pattuito *di dare a que' che promovevano codesta azione una certa somma finchè vivesse l' erede*, e si domandava che un tal patto dovesse estendersi ad una prestazione perpetua. Fu rescritto che tale istanza non poteva essere ammessa, nè per diritto, nè per equità.

De pacto ut pars ejus, quod ex lite datum erit, solvatur.

Patto che serva a pagamento delle spese di lite una parte del frutto di essa.

53. Ulpianus, lib. 4 Opinionum.

Sumptus quidem prorogare 74 litiganti honestum est: pacisci autem, ut non quantitas eo nomine expensa cum usuris licitis restituatur, *sed pars dimidia ejus, quod ex ea lite datum erit*: non licet.

53. Ulpiano, lib. 4 delle Opinioni.

È sola onesta l' antecipare le spese al litigante, ma è illecito patteggiare, non già la restituzione delle spese anticipate coi leciti interessi, *ma una metà di quanto si conseguirà dall' esito della lite.*

Effectus pactis, ne petatur.

Effetto del patto di non domandare.

54. Scaevolae, apud Julianum, lib. 22 Digestorum, notat.

Si pactus sum, *ne Stichum, qui mihi debebatur, petam*: non 75 intelligitur mora mihi fieri 76; mortuoque Sticho puto non teneri reum, qui ante pactum moram non fecerat.

54. Scevola, presso Giuliano, lib. 22 dei Digesti osserva.

Se ho patteggiato *di non domandare il servo Stico, che mi era dovuto*, non s' intende che il debitore sia stato in mora; e penso che dopo morto Stico, non sia tenuto il debitore, il quale non fu mai in mora.

An pactum servi fructuario prosit.

Come il patto del servo giovi all' usufruttuario di esso.

55. Julianus, lib. 35 Digestorum.

Si debitor sit fructuarius 77, et paciscatur servus, in quo usufructum habet, *ne ab eo petatur*: paciscendo meliorem 78 conditionem ejus facit. Item (si) creditor esset fructuarius, et pactus esset, *ne peteret*; servus autem fructuarius paciscaretur, *et peteret*: beneficio pacti, quod servus interposuisset, utiliter ad petitionem admittetur.

55. Giuliano, lib. 35 dei Digesti.

Se il debitore è un usufruttuario, ed il servo, del quale ha l' usufrutto, patteggia *che a lui non sia domandato*; patteggiando rende migliore la condizione dell' usufruttuario. Così se fosse usufruttuario il creditore, ed avesse patteggiato che *egli non domanderebbe*; ed il servo costituito in usufrutto avesse patteggiato *che si domandasse*; mediante il beneficio del patto interposto dal servo sarebbe utilmente ammessa la domanda.

De effectu pacti, ne dominus a colono petat.

Effetto del patto che il padrone non domandi al colono.

56. Julianus, lib. 6 ad Minicium.

Si convenerit, *ne dominus a colono quid peteret*, et justa causa conventionis fuerit: nihilominus colonus a domino petere potest 79.

56. Giuliano, lib. 6 sopra Minicio.

Se fu convenuto *che un padrone non abbia a domandare una data cosa al suo colono* e la convenzione ha una causa giusta, nonostante il colono può domandare al padrone.

— 73. L. 56, §. 4, infr. de verb. oblig.; §. 3, Inst. eod. — 74. L. 19, §. 6, in fin. infr. locati conduct.; L. 4, §. 5, infr. de manumiss. — 75. L. 88, infr. de reg. jur. — 76. L. 40, vers. sed cum sortia. infr. de reb. cred. — 77. L. 68, infr. de solution. — 78. L. 133, infr. de reg. jur. — 79. *Immo vide* L. 5, in pr. infr. de rescind. vend.; L. ult. infr. de accepil.

Digitized by Google

De usuris in futurum acceptis. 1. De pacto mixto.

57. Florentinus, lib. 8 Institutionum.

Quid in futurum usuras a debitore acceperat, tacite pactus videtur [80], ne intra id tempus sortem petat.

§. 1. Si ex altera parte in rem, ex altera in personam pactum conceptum fuerit, veluti, *ne ego petam*, vel *ne a te petatur:* heres meus ab omnibus vobis petitionem habebit, et ab herede tuo omnes petere poterimus.

Interessi accettati anzi tratto. 1. Patto misto.

57. Fiorentino, lib. 8 delle Instituzioni.

Quegli che avrà accettati gl' interessi anticipati dal suo debitore, sembra aver tacitamente patteggiato di non domandare il capitale entro quel tempo.

§. 1. Se da una parte è stato concepito un patto reale e dall' altra un personale, come sarebbe *ch' io non domandi, ovvero che a te non sia domandato*, voi tutti provocar potrete il mio erede e dal tuo erede potremo tutti essere provocati.

Utrum contractus pacto dissolvatur.

58. Neratius, lib. 3 Membranarum.

Ab emptione, venditione, locatione, conductione, caeterisque similibus obligationibus, quin integris [81] omnibus consensu eorum, qui inter se obligati sint, recedi possit, dubium non est [82]. Aristoni hoc amplius videbatur: si ea, quae me ex empto praestare tibi oporteret, praestitissem, et cum tu mihi pretium deberes, convenisset mihi tecum, *ut rursus* [83] *praestitis (mihi), a te in re vendita omnibus, quae ego tibi praestitissem, pretium mihi non dares;* teque mihi (ea) praestitisses: pretium te debere desinere: quia bonae fidei, ad quam omnia haec rediguntur, interpretatio hanc quoque conventionem admittit. Nec quicquam interest, utrum [84] integris omnibus in quae obligati essemus, conveniret, *ut ab eo negotio discederetur:* an in integrum restitutis his, quae ego tibi praestitissem, consentiremus, *ne quid tu mihi eo nomine praestares.* Illud plane conventione, quae pertinet ad resolvendum id quod actum est, perfici non [85] potest, *ut tu, quod jam ego tibi praestiti, contra praestare mihi cogaris:* quia eo modo non tam hoc agitur, ut a pristino negotio discedamus, quam ut novae quaedam obligationes inter nos constituantur.

In quanto il contratto possa risolversi col patto.

58. Nerazio, lib. 3 delle Membrane.

Non v' ha dubbio che si possa col consenso delle parti fra loro obbligate, recedere dalla compra e vendita, dalla locazione e conduzione e da altre simili obbligazioni. Aristone va più oltre, e pensa che se il venditore, dopo di aver prestato tutto ciò ch' ei doveva per ragione della vendita, conviene col compratore che, *restituendogli ciò da lui ebbe, non sia più obbligato a pagare il prezzo*, questo compratore non deve più il prezzo, quando abbia restituito ciò che gli fu dato; perchè la interpretazione di buona fede, a cui tutto qui si riduce, ammette anche questa convenzione. E non importa che si convenga *di risolvere il contratto*, essendo tutte le cose nel loro integro stato, ovvero allorchè sono restituite nel loro stato primiero si convenga *che non ci si dia più alcuna cosa per quel titolo.* Ma in una convenzione, che ha per oggetto di risolvere ciò che fu fatto, non si può convenire che l' uno dei contraenti possa sforzare l' altro a controprestare ciò che l' altro ha prestato; perchè una simile convenzione introduce piuttosto una nuova obbligazione, anzichè risolvere la prima.

Per quas personas nobis ex pacto adquiritur.

59. Paulus, lib. 3 Regularum.

Per quos adquiri nobis stipulatione [86] potest, per eosdem etiam pacti conventis meliorem conditionem nostram fieri posse, placet.

Per mezzo di chi si possa acquistare per patto.

59. Paolo, lib. 3 delle Regole.

Per mezzo di quegli stessi, mediante i quali colla stipulazione possiamo acquistare, è stabilito che render si possa migliore anche la nostra condizione con patti convenuti.

— 80. L. 2, §. 6, infr. de doli mali et met. except. — 81. L. 1, C. quando licet ab empt. discend.; L. 12, in fin. C. de contrah. empt.; L. 5, C. de oblig. et act. — 82. L. 3, infr. de rescind. vendit.; L. 80, infr. de solution. — 83. L. 1, in fin. C. quando licet. ab empt. discend. — 84. L. 2, infr. de rescind. vendit. — 85. *Immo vide* L. 2, C. de pact. inter empt. — 86. L. 38, §. 6, infr. de verbor. oblig.

Digitized by Google

Utrum necessariae personae praeferantur extraneo, qui cum creditoribus pactus est.

60. Paulus Juvra, lib. 8 Constitutionum.

Imperator Antoninus Avidio Cassio rescripsit: *Si creditores parati sint partem ex bonis, licet ab extraneo, consequi: rationem habendam prius necessariarum personarum, si idoneae sint* [87].

Ne quibus pacisci non licet.

61. Pomponius, lib. 9 ad Sabinum.

Nemo paciscendo [88] efficere potest, *ne sibi locum suum dedicare liceat:* aut [89] *ne sibi in suo sepelire mortuum liceat:* aut *ne vicino invito* [90], *praedium* [91] *alienet* [92].

Utrum pactum rei noceat fidejussori.

62. Furius Anthianus, lib. 1 ad Edictum.

Si reus, postquam pactus [93] sit a *se non peti pecuniam* (ideoque coepit id pactum fidejussori quoque prodesse), pactus *sit ut a se peti liceat:* an utilitas prioris pacti sublata sit fidejussori, quaesitum est. Sed verius est, semel adquisitam fidejussori pacti exceptionem, ulterius (ei) invito [94] extorqueri non posse [95].

TITULUS XV.

DE TRANSACTIONIBUS [1].

Differentia transactionis, et pacti gratuiti.

1. Ulpianus, lib. 50, ad Edictum.

Qui transigit, quasi de re dubia [2], et lite incerta neque finita transigit: qui vero paciscitur donationis causa, rem certam et indubitatam liberalitate remittit.

Quomodo transigitur.

2. Ulpianus, lib. 74, ad Edictum.

Transactum accipere quis potest, non solum si Aquiliana stipulatio fuerit subjecta, sed et si pactum conventum fuerit factum.

In quanto i parenti sieno da preferirsi all' estraneo che pattuì coi creditori.

60. Paulo Giurio, lib. 8 delle Costituzioni.

L' imperatore Antonino rescrisse a Cassio Avidio: *Se i creditori sono disposti a conseguire una parte de' beni anche da un estraneo, si deve prima, qualora siano idonei, aver riguardo ai parenti.*

Su quali cose non sia permesso far patti.

61. Pomponio, lib. 9 sopra Sabino.

Nessuno patteggiando può stipulare *che non gli sia lecito consacrare il proprio luogo; ovvero che non gli sia lecito di seppellire un morto nel suo fondo, o di non alienare un predio, malgrado la contraria volontà del vicino.*

Il patto del debitore non nuoce al fideiussore.

62. Furio Antiano, lib. 1 sopra l' Editto.

Se il debitore, dopo di aver patteggiato *che a lui non si possa domandare il danaro,* e perciò abbia il patto cominciato ad essere giovevole al fideiussore, patteggiò *che a lui si possa domandare;* fu mossa quistione se il primo patto cessi di esser utile al fideiussore medesimo. Ma si tiene per fermo che l' eccezione, acquistata una volta dal fideiussore, non gli possa esser tolta a suo malgrado.

TITOLO XV.

DELLE TRANSAZIONI.

Differenza fra transazione e patto gratuito.

1. Ulpiano, lib. 50 sopra l' Editto.

Chi transige, lo fa sopra una cosa dubbiosa, sopra una lite incerta e non finita; chi patteggia a titolo di donazione (*), cede per liberalità una cosa determinata e certa.

Modi di far transazione.

2. Ulpiano, lib. 74 sopra l' Editto.

Affinchè *una transazione abbia forza obbligatoria*, non è necessario che si abbia impiegato la stipulazione Aquiliana, ma basta che le parti abbiano fatto un patto convenuto.

— 87. L. 16, infr. de reb. auct. judic. possid. — 88. L. 11, infr. de religios. — 89. *Abrogat.* L. ult. C. de pact. inter. empt. — 90. L. 15, in pr. infr. de servitut. — 91. *Excip.* L. 7, §. ult. infr. de distract. pignor. — 92. *Mutat* L. ult. C. de reb. alien. non alien.; L. 122, §. 3, infr. de verb. oblig. — 93. *Adde* L. 68, §. fin. infr. de fidejuss. — 94. L. 19, infr. de except. — 95. *Obst.* L. 27, §. 2, vers. eadem ratione, supr. h. t.

Tit. XV. — 1. Lib. 2, C. 4. — 2. L. 12, C. h. t.; L. 6, C. de solut. et liberat.

(*) *Ordinariamente la virgola viene posta avanti le parole* donationis causa, *ma Duareno la pone dopo, e noi l' abbiamo seguito, così esigendo il senso.*

Digitized by Google

De effectu transactionis inter scriptum heredem et matrem defuncti. 1. De codicillis post transactionem repertis. 2. De transactione cum opinato herede.

5. Scaevola, lib. 1 Digestorum.

Imperatores Antonius et Verus ita rescripserunt: *Privatis pactionibus non dubium est, non* [3] *laedi jus caeterorum: qua re transactione, quae inter heredem, et matrem defuncti facta est, neque testamentum rescissum videri posse,* [4] *neque manumissis, vel legatariis actiones suae ademptae. Qua re quidquid ex testamento petunt, scriptum heredem convenire debent: qui, in transactione hereditatis, aut cavit sibi pro oneribus hereditatis, aut, si non cavit, non debet negligentiam suam ad alienam injuriam referre.*

§. 1. Cum transactio propter fideicommissum facta esset, (et) postea codicilli reperti sunt: quaero, an quanto minus ex transactione consecuta mater defuncti fuerit, quam pro parte sua est, id est ex fideicommissi causa consequi debeat? Respondit, debere [5].

§. 2. Debitor, cujus pignus creditor distraxit, cum Maevio, qui se legitimum creditoris heredem esse jactabat, minimo transegit: postea, testamento prolato, Septicium heredem esse apparuit: quaesitum est, si agat pigneratitia debitor cum Septicio, an is uti possit exceptione transactionis factae cum Maevio, qui heres eo tempore non fuerit: possitque Septicius pecuniam quae Maevio, ut heredi, a debitore numerata est, condictione repetere, quasi sub praetextu hereditatis acceptam? Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non posse: quia neque cum eo ipse transegit, nec negotium Septicii Maevius gerens accepit.

Effetto della transazione fra l' erede scritto e la madre del defunto. 1. Codicilli trovati dopo la transazione. 2. Transazione col creduto erede.

5. Scevola, lib. 1 dei Digesti.

Gl' imperatori Antonio e Vero così scrissero: *Egli è certo che i patti privati non ledono i diritti altrui; per la qual cosa la transazione fatta fra l'erede e la madre del defunto* (che pretendeva essere il testamento inofficioso) *non rescinde il testamento, nè toglie le loro azioni ai manumessi od ai legatari; e quindi per tutto ciò che domandano in base del testamento devono chiamare in giudizio l' erede scritto. Il quale, transigendo sopra l' eredità, o provvede pei pesi dell' eredità, o se li tralascia non deve la sua negligenza cadere a danno altrui.*

§. 1. Essendosi ritrovati de' codicilli dopo fatta una transazione per un fedecommesso, domando se la madre del defunto abbia a conseguire ciò che ha ricevuto di meno in vigore della transazione e che a lei spettava per la sua parte. Rispondo che sì.

§. 2. Un debitore, il cui pegno fu venduto dal creditore, transigette a minima somma con Mevio, che millantavasi legittimo erede del creditore; poscia, apertosi il testamento, si conobbe essere l'erede Setticio. Si mosse quistione se nel caso, in cui il debitore intentasse l' azione pignoratizia contro Setticio, possa o no Setticio opporre l' eccezione della transazione fatta con Mevio, che in quel tempo non era erede; e se possa Setticio ripetere la somma, che a Mevio, quale erede, fu numerata, e da lui accettata quantunque tale non fosse. Rispose che nel caso proposto, nulla di ciò può aver luogo; perchè non transigette con lui stesso, nè Mevio ricevette la somma come gestore d'affari di Setticio.

Effectus stipulationis Aquilianae et acceptilationis subjectae.

4. Ulpianus, lib. 46 ad Sabinum.

Aquiliana stipulatio omnimodo omnes [6] **praecedentes obligationes novat** [7], **et perimit: ipsaque perimitur per acceptilationem** [8]: **et hoc jure utimur; ideoque etiam legatu sub conditione relicta in stipulationem Aquilianam deducuntur** [9].

5. Papinianus, lib. 1 Definitionum.

Cum Aquiliana stipulatio interponitur, quae ex consensu redditur, lites [10] **de quibus non est cogitatum, in**

Effetto della stipulazione Aquiliana e della quitanza successiva.

4. Ulpiano, lib. 46 sopra Sabino.

La stipulazione Aquiliana, rinnova e toglie tutte le antecedenti obbligazioni, ed essa stessa si dirime mediante accettilazione, e ciò è regola di diritto; per la qual cosa anche i legati sotto condizione si conducono nella stipulazione Aquiliana.

5. Papiniano, lib. 1 delle Definizioni.

Siccome la stipulazione Aquiliana suppone il consenso dei contraenti, le liti, che non si sono in essa contemplate,

— 3. L. 1, C. h.; L. 1, C. inter alios act. — 4. L. 29, §. 2, infr. de inoffic. testam. — 5. L. 12, infr. h. t. *vide tamen* L. 19, C. h. t. — 6. L. 2, infr. de novat. — 7. L. 1, L. 6, L. 8, infr. d. t. — 8. L. ult. C. de acceptil. — 9. L. 8, §. 1, infr. de novat. — 10. L. 9, §. 1, infr. h. t.; L. 3, C. eod.

Digitized by Google

suo statu retinentur. Liberalitatem enim captiosam [11] interpretatio prudentium fregit.

rimangano nel loro intiero stato. Imperocchè l'interpretazione de' prudenti raffrenò la forza della formula di liberazione, contenuta nella stipulazione Aquiliana, affinchè non servisse ad ingannare gl' incauti, e non la estese a quelle azioni, alle quali verisimilmente non si avesse pensato (*).

De controversiis ex testamento.

6. Gaius, lib. 17 ad Edictum provinciale.

De his controversiis, quae ex testamento proficiscuntur, neque transigi, neque exquiri veritas aliter potest, quam [12] inspectis, cognitisque verbis testamenti.

Controversie sul testamento.

6. Gaio, lib. 17 sopra l'Editto provinciale.

Non si può nè transigere nè ricercarsi la verità in tutte quelle controversie che discendono dai testamenti, se non dopo aver esaminato le parole stesse del testamento e compresone il senso.

De transactione post rem judicatam. 1. De transactione. 2. De alimentis.

7. Ulpianus, lib. 7 Disputationum.

Et [13] post rem judicatam transactio valet, si vel appellatio intercesserit, vel appellare potueris.

§. 1. Si fidejussor conventus, et condemnatus fuisset, mox reus transegisset cum eo, cui erat fidejussor condemnatus; transactio valeat, quaeritur. Et puto valere: quasi omni causa et adversus reum et adversus fidejussorem dissoluta; si tamen ipse fidejussor condemnatus transegit, transactione non [14] peremit rem judicatam; tamen eo, quod datum est, revelari rem judicatam oportet.

§. 2. Usque adeo autem, quod datum est, etiamsi non proficit ad transactionem, extenuat [15] tamen rem judicatam, ut inde sit et dictum, et rescriptum circa alimentorum transactionem, citra praetoris auctoritatem factam: *Ut quod datum est, proficiat ad alimenta; ita ut, si quid amplius ex causa alimentorum deberi potest, id praestetur; quod autem datum est, imputetur.*

Transazione dopo la cosa giudicata. 1. Transazione. 2. Alimenti.

7. Ulpiano, lib. 7 delle Disputazioni.

Anche dopo la cosa giudicata, vale la transazione, se o si frappose l'appellazione o si potrebbe appellarsene.

§. 1. Se il fideiussore fosse stato convenuto e condannato, indi tosto il debitore principale abbia transatto col creditore che fece condannare il fideiussore, domandasi se valga la transazione. Ed io credo che valga e ponga fine ad ogni contestazione e contro il debitore e contro il fideiussore. Ma se lo stesso fideiussore condannato è quello che ha transatto, la transazione non ha effetto contro la cosa giudicata. Tuttavia a conto del giudicato s'imputa ciò che fu dato a titolo di questa invalida transazione.

§. 2. Quanto poi fu dato, benchè non renda valida la transazione, tuttavia deve imputarsi in ciò che fu giudicato; per la qual cosa anche un editto ed un rescritto sopra la transazione degli alimenti fatta senza l'autorità del pretore dichiararono *che quanto fu dato debba imputarsi negli alimenti medesimi; in guisa che se fosse per avventura dovuta qualche cosa di più per la stessa causa di alimenti, dovrà essere prestata, imputando poi quanto fu dato.*

Senatusconsultum de transactione de iisdem alimentis, et ejus interpretatio.

8. Ulpianus, lib. 5 de omnibus Tribunalibus.

Cum hi, quibus alimenta relicta erant, facile transigerent, contenti modico [16] praesenti; divus Marcus, oratione [17] in senatu recitata, effecit, *ne aliter alimentorum* [18]

Senatoconsulto sulla transazione, per gli alimenti. Interpretazione di esso.

8. Ulpiano, lib. 5 di tutti i Tribunali.

Siccome quelli, ai quali erano lasciati gli alimenti, facilmente transigevano, contentandosi di una piccola somma da pagarsi ad un tratto; così l'imperatore Marco, con

— 11. L. 14, §. 5, vers. sed rectissime, infr. quod met. caus. gest.; L. 39, in fin. infr. de auro, argent. mund. — 12. Arg. L. 3, §. 1, supr.; L. 12, infr. h. t.; L. 1, §. 1, infr. testam. quemadm. aper. — 13. L. 11, infr. h. t.; L. 32, C. eod.; L. 23, §. 1, infr. de condict. indeb. — 14. d. L. 23, §. 1, in fin. — 15. d. L. 23, §. 1. — 16. §. 8, §. 17, h. t. — 17. *Immo vide* L. 23, §. 2, infr. de condict. indeb. — 18. L. 8, C. h. t.

(*) *Questo è il senso del testo; e perciò non si dee leggere in esso* liberalitatem *ma* liberationem, *come a ragione le pensano P. Faber Vionio, Noodt.*

Digitized by Google

transactio rata esset, quam (si) auctore praetore facta. Solet igitur intervenire, et inter consentientes arbitrari, an transactio, vel quae admitti debeat.

§. 1. Ejusdem praetoris notio ob transactionem erit, sive habitatio, sive vestiarium, sive de praediis alimentum legabitur.

§. 2. Haec oratio pertinet ad alimenta, quae testamento vel codicillis fuerint relicta, (sive ad testamentum factis, sive ab intestato). Idem erit dicendum et si mortis causa donata fuerint relicta: vel ab eo, cui mortis causa donata sunt relicta. Sed et si conditionis implendae gratia relicta sunt; adhuc idem dicemus. Plane de alimentis, quae non mortis causa donata sunt, licebit et sine praetore auctore transigi.

§. 3. Sive igitur in menses singulos, sive in dies, sive in annos fuerint relicta; oratio locum habet. Sed et si non fuerint perpetuo [19] relicta, sed usque ad annos certos, idem est.

§. 4. Si integra quantitas alicui fuerit legata, ut ex usuris ejus se alat, et mortis tempore pecunias restituat; non cessabit oratio, licet non in annos singulos videatur id relictum.

§. 5. Sed et si sit certa quantitas relicta Titio, vel res, ita *ut inde alimenta Seio praestentur*; magis est, ut transigere Titius possit; nec enim transactione Titii minuuntur alimenta Seii. Idemque est et si per fideicomissum alimenta ad hoc legatario fuerint relicta.

§. 6. Eam transactionem oratio improbat, quae idcirco sit, ut quis repraesentatam [20] pecuniam consumat. Quid ergo, si quis, citra praetoris auctoritatem transegerit, ut quod per singulos annos erat ei relictum, consequeretur per singulos menses? Aut quid, si, quod per singulos menses ei relictum erat, consequeretur per singulos dies? Quid deinde, si quod consummato anno ut acciperet, initio anni consequatur? Et puto eam transactionem valere: quia meliorem conditionem suam alimentarius (tali) transactione facit: noluit enim oratio alimenta per transactionem intercipi.

§. 7. Nihil autem interest, utrum libertini sint, quibus alimenta relicta sunt, an ingenui: satis locupletes, an minus.

§. 8. Vult igitur oratio, apud praetorem de istis quaeri: in primis *de causa* transactionis: dein, *de modo*: tertio, *de persona* transigentium.

§. 9. In *causa* (hoc) erit requirendum, quae *causa* sit transigendi: sine causa enim neminem transigentem

una orazione recitata nel senato fece sì *che una transazione degli alimenti non fosse valida, qualora il pretore non vi avesse interposta la sua autorità.* Suole adunque il pretore interporsi, e fra li consenzienti arbitrare se e quale transazione si debba ammettere.

§. 1. Il medesimo pretore dovrà conoscere anche se nella transazione si tratti dell'abitazione, del vestiario, ovvero di alimenti sopra beni prediali lasciati in legato.

§. 2. Questa orazione risguarda gli alimenti lasciati sia per testamento, sia per codicilli, tanto fatti dopo il testamento, quanto senza testamento. Lo stesso dovrà dirsi anche se furono lasciati a titolo di donazione per causa di morte; ovvero se sono lasciati da quello, a cui furono donati per causa di morte. Così pure diremo se lasciati furono per adempiere ad una condizione. Certamente si può transigere senza l'autorità del pretore sopra gli alimenti che non furono donati per causa di morte.

§. 3. L'orazione ha il suo effetto tanto se furono lasciati perchè si pagassero di mese in mese, di giorno in giorno, o di anno in anno, quanto se non furono lasciati in perpetuo, ma fino ad un certo numero di anni.

§. 4. Se fu lasciata a taluno una somma per una volta sola, affinchè se ne alimenti cogl' interessi e la restituisca al tempo di sua morte, avrà l'effetto l'orazione; quantunque non sia una somministrazione da pagarsi di anno in anno.

§. 5. Ma se anche fu lasciata a Tizio una certa somma o cosa, *affinchè con quella somministri gli alimenti a Seio*, senza dubbio Tizio può transigere *(coll' erede)*; ma non perciò colla transazione si diminuiscono gli alimenti di Seio. Lo stesso dicasi anche se, mediante fedecommesso, furono lasciati per alimentar Seio gli alimenti al legatario.

§. 6. L'orazione riprova la transazione che si faccia ad oggetto che un tale consumi subito il danaro. Cosa dunque sarà se taluno, senza l'autorità del pretore, abbia transatto, affinchè ciò che gli era lasciato per ogni anno, dovesse conseguire in ogni mese, o che quanto gli fu lasciato per ogni mese dovesse conseguire ogni giorno? Ovvero finalmente se conseguisse al principio dell'anno ciò che conseguir dovrebbe ad anno consumato? Credo che siffatta transazione sia valida, perchè per essa rendesi migliore la condizione degli alimenti, e l'orazione volle soltanto che non si possa renderla peggiore.

§. 7. Ella è cosa indifferente che quelli, ai quali sono lasciati gli alimenti, siano ingenui o libertini, ricchi o poveri.

§. 8. L'orazione prescrive dunque che dinanzi il pretore si facciano questi esami: primieramente *della causa* della transazione, poscia *del modo*, in terzo luogo *della persona* de' transigenti.

§. 9. Riguardo alla *causa* si deve esaminare per quale *motivo* si transige. Imperocchè il pretore non dovrà

— 19. L. 1, in pr. infr. pro socio. — 20. L. ult. in pr. C. de episc. et clerie.

Digitized by Google

audiet praetor. Causae fere hujusmodi solent allegari: si alibi domicilium heres [21], alibi alimentarius habeat: aut si destinet domicilium transferre alter eorum: aut si causa aliqua urgeat praesentis pecuniae: aut si a [22] pluribus ei alimenta relicta sint, et minutatim singulos convenire difficile ei sit: aut si qua alia causa fuit, ut plures solent incidere, quae praetori suadeant transactionem admittere.

§. 10. *Modus* quoque pecuniae, quae in transactionem venit, aestimandus est: utputa quantitas [23] transactionis: nam etiam ex modo fides transactionis aestimabitur. Modus autem pro aetate ejus qui transigit arbitrandus est, et valetudine: nam alias cum puero, alias cum juvene, alias cum sene [24] transigi palam est; constat enim alimenta cum vita finiri.

§. 11. Sed et personarum contemplatio habenda est: hoc est cujus vitae sint hi quibus alimenta relicta sunt: utrum frugi vitae (hi sint), qui alias sufficere sibi possint, an sequioris, qui de alimentis pendeant. In persona ejus, a quo alimenta relicta sunt, haec erunt spectanda: in quibus sunt facultatibus, cujus propositi, cujus opinionis: tunc enim apparebit, numquid circumvenire velit eum, cum quo transigit.

§. 12. Qui transigit de alimentis, non videbitur neque de habitatione [25], neque de vestiario transegisse: cum divus Marcus specialiter etiam de istis transigi voluerit.

§. 13. Sed et si quis de alimentis transegerit, non habebit necesse etiam de habitatione, vel caeteris invitus transigere: poterit igitur vel de omnibus simul, vel de quibusdam facere transactionem.

§. 14. De calciario quoque arbitrio praetoris transigendum est.

§. 15. Si uni pluribusve fundus ad alimenta fuerit relictus, velintque eum distrahere; necesse est praetorem de distractione ejus, et transactione arbitrari. Sed si pluribus fundus ad alimenta fuerit relictus, et hi inter se transigant: sine praetoris auctoritate facta transactio rata esse non debet. Idem est et si ager fuerit in alimenta obligatus [26]: nam nec pignus ad hoc datum, inconsulto praetore poterit liberari.

§. 16. Arbitratu praetoris vel de universis alimentis, vel de parte eorum transigi oportere plusquam manifestum est.

ascoltare chi volesse transigere senza causa. Ordinariamente le cause che soglionsi allegare sono le seguenti, avere l' erede il domicilio in un luogo e l'alimentario in un altro; oppure pensare alcuno di cangiare domicilio; essere per qualche circostanza urgente di aver danaro; da varie persone essere ad uno lasciati gli alimenti e riuscir malagevole il convenirli separatamente; ovvero intervenir qualche altra circostanza solita ad accadere, che persuada il pretore a permettere la transazione.

§. 10. Dev' essere esaminato anche *il modo* del pagamento contemplato dalla transazione, come sarebbe la somma per cui si transige. Imperocchè anche dal modo del pagamento si conosce la buona o mala fede della transazione. Il modo poi, ossia il prezzo deve calcolarsi a seconda dell' età e della salute di quello che transige. Mentre egli è chiaro che altramente si potrà transigere se si tratti di un fanciullo, o di un giovane, ed altrimente se si tratti di un vecchio, perchè gli alimenti finiscono colla vita.

§. 11. Ma si devono avere in contemplazione anche le persone, vale a dire qual sia la maniera di vivere di quelli, ai quali sono lasciati gli alimenti; se siano frugali; se abbiano d' altra parte di che sussistere; o se sieno dissipatori quelli, la cui sussistenza dipende soltanto da quegli alimenti. Nella persona di quello da cui sono lasciati gli alimenti, si deve esaminare quali sieno le sue facoltà, il suo divisamento, il suo modo di pensare; da tutto ciò apparirà se cerchi d' ingannare quello, con cui transige.

§. 12. Quegli che transigette sopra gli alimenti, non si risguarderà avere transatto sopra l' abitazione, nè sopra il vestiario; giacchè l' imperatore Marco ha voluto che anche di queste cose specialmente si transiga.

§. 13. Quegli che transigette sopra gli alimenti, non sarà costretto per ciò a transigere anche sopra l' abitazione, o sopra cose, sulle quali egli non vuole transigere; ma potrà transigere sopra tutte collettivamente, o sopra alcune soltanto.

§. 14. Sopra il danaro per comperare le scarpe si deve transigere coll' autorità del pretore.

§. 15. Se ad uno o più persone venne lasciato un fondo per alimenti, e lo vogliano alienare, è necessaria l'autorità del pretore per l' alienazione, come per la transazione. Parimente se un fondo venne lasciato a più persone a titolo di alimenti, e queste transigano fra loro, la transazione non sarà valida se vi manchi l' autorità del pretore. Ugualmente se un fondo sia obbligato per alimenti; giacchè neppure il pegno costituito a tale oggetto può essere svincolato senza l' intervento del pretore.

§. 16. È cosa manifestissima che bisogna transigere coll' arbitrio del pretore tanto di tutti gli alimenti, quanto di sola parte.

— 21. L. 38, infr. de judiciis. — 22. L. 3, infr. de aliment. vel cibar. relict. — 23. L. 20, in pr. infr. de manum. vindict. — 24. L. 122, in pr. infr. de leget. 1. — 25. *Vide tamen* L. 6, L. ult. infr. de aliment. vel cibar. relict.; L. 43, L. 44, infr. de verb. sign. — 26. L. 18, infr. de aliment. vel cibar. relict.

Digitized by Google

§. 17. Si praetor aditus, citra causae cognitionem, transigi permiserit, transactio nullius erit momenti: praetori enim ea res quaerenda commissa est, non negligenda, nec donanda. Sed et si non de omnibus inquisierit, quae oratio mandat; hoc est de *causa*, de *modo*, de *personis* transigentium: dicendum est, quamvis de quibusdam quaesierit, transactionem esse irritam.

§. 18. Sed nec mandare ex hac causa jurisdictionem vel praeses provinciae, vel praetor poterit [27].

§. 19. Transactiones alimentorum etiam apud procuratorem Caesaris fieri possunt: (scilicet) si a fisco petantur alimenta, secundum quae (et) apud praefectos aerarii transigi poterit.

§. 20. Si cum lis quidem esset de alimentis, transactum autem de lite fuisset, transactio valere inconsulto praetore non potest: ne [28] circumveniatur oratio. Fingi enim lites poterunt, ut transactio etiam citra praetoris fiat auctoritatem.

§. 21. Si eidem alimenta, et praeterea legatum praesenti die datum sit, et transactum fuerit citra praetoris auctoritatem: id, quod datum est, imputabitur prius in legatum, quod praesenti die datum est: superfluum, in alimentariam causam.

§. 22. Si quis de alimentis transegerit sine praetoris auctoritate, id quod datum est, in praeterita alimenta cedet: nec interest, tantum in quantitate sit debita, quantum datum est, an minus, an plus: nam et si minus sit, adhuc tamen in quod in solutum datum est, in praeterita alimenta imputabitur. Sane si is, qui de alimentis transegit, locupletior factus sit ea solutione: in id, quod factus sit locupletior, aequissimum erit in eum dari repetitionem [29]: nec enim debet ex alieno damno esse locuples.

§. 23. Si in annos singulos certa quantitas alicui fuerit relicta homini honestioris loci, veluti salarium annuum, vel ususfructus: transactio et sine praetore fieri poterit. Caeterum, si usufructus modicus [30] alimentorum vice sit relictus, dico transactionem, citra praetorem factam, nullius esse momenti.

§. 24. Si cui non nummus ad alimenta, sed frumentum, atque oleum, et caetera, quae ad victum necessaria sunt, fuerint relicta; non poterit de his transigere: sive annua sive menstrua ei relinquantur. Si tamen ita sine praetore transegerit, ut in vicem eorum nummum quotannis, vel quotmensibus [31] acciperet, et neque diem, neque modum permutavit, sed tantum genus: vel ex contrario si pactus fuerit, ut in generibus alimenta acciperet, quae in nummis ei relicta fuissent: vel si vinum pro oleo, vel oleum pro vino, vel quid aliud commutavit: vel locum permutavit, ut quae erant ei Romae alimenta relicta, in municipio, vel

§. 17. Se il pretore avrà permesso di transigere senza cognizione di causa, la transazione sarà nulla. Imperocchè il pretore, incaricato di esaminare l'affare, non può trascurare o permettere per liberalità; ma deve estendere il suo esame sopra tutto ciò che ordina l'orazione; vale a dire sopra *la causa, il modo* e *le persone* de' transigenti; in modo che se avrà fatta cognizione di alcune cose soltanto e non di tutte, la transazione non sortirà alcun effetto.

§. 18. Nè per tal causa potrà il preside della provincia od il pretore domandare la giurisdizione.

§. 19. Le transazioni sopra gli alimenti si possono fare anche presso il procuratore di Cesare, quando cioè il fisco è quello che deve gli alimenti; e, secondo il caso, si può transigere anche presso il prefetto dell'erario.

§. 20. Se mossa lite intorno gli alimenti, siasi dappoi transatto, la transazione non può valere senza l'autorità del pretore, perchè potrebbe deludersi l'orazione. Di fatti si potrebbero fingere delle liti per fare la transazione anche senza l'autorità del pretore.

§. 21. Se la medesima persona ha ricevuto gli alimenti ed inoltre un legato pagabile subito, e se fu fatta la transazione senza l'autorità del pretore; quanto fu dato s'imputerà prima nel legato da pagarsi nel giorno stesso, ed il di più s'imputerà negli alimenti.

§. 22. Se alcuno, senza l'autorità del pretore, ha transatto sopra gli alimenti, quanto fu dato s'imputerà negli alimenti scaduti, nè importa che sia dovuto più o meno di quanto fu dato; giacchè se fu pagato di meno, s'imputerà questo pagamento solamente negli alimenti scaduti. Per altro se quegli che transigette sopra gli alimenti, ebbe profitto da quel pagamento, sarà cosa giustissima ch' egli abbia da restituire ciò che ha di più ricevuto. Imperocchè niuno deve arricchirsi sul danno altrui.

§. 23. Se ad un uomo di onorevole condizione venne lasciata una certa pensione annua, come dire un annuo salario o l'usufrutto, la transazione si potrà fare anche senza il pretore. Per altro se fu lasciato un piccolo usufrutto in luogo di alimenti, dico che la transazione, fatta senza il pretore, non è valida.

§. 24. Se ad alcuno non fu lasciato denaro per alimenti, ma frumento, olio ed altre cose necessarie al vitto: non potrà transigere, tanto se gli fu lasciato ciò annualmente, quanto se mensualmente. Se per altro senza il pretore ha transatto che in vece di quelle derrate riceverebbe ogni anno, ovvero ogni mese, una somma di denaro, e non cangiò nè l'epoca nè il modo, ma soltanto la qualità della cosa; ovvero se, all'opposto, patteggiò di ricevere in generi quegli alimenti che gli furono lasciati in denaro; ovvero se cangiò il vino per olio, l'olio per vino od altra cosa; ovvero anche se cangiò il luogo, come se ciò che

— 27. Arg. L. 1, in pr. supr. de offic. ejus, cui mandat. jurisd.; L. 1, §. pen. infr. de extraord. cognit. — 28. Arg. L. 21, §. 1, in fin. infr. de tutor. et curat. dat. — 29. L. 23, §. 2, infr. de condict. indeb. — 30. L. 3, §. 4, infr. si cui plus quam per leg. Falcid. — 31. L. 12, §. 6, infr. quando dies legat.

in provincia acciperet, vel contra: vel personam (commutavit), ut quod a pluribus erat accepturus, ab uno acciperet: vel alium pro alio debitorem acceperit; haec omnia habent disceptationem praetoris, et pro utilitate alimentarii [32] recipienda sunt.

§. 25. Si ad habitationem certa quantitas sit annua relicta, et ita sit transactum sine praetore, ut habitatio praestetur, valet transactio: quia fructus habitationis praestatur, licet ruinae, vel incendio subjecta transactio est: Per contrarium quoque, si pro habitatione, quae erat relicta, placuerit certam quantitatem praestari; transactio rata est et citra praetorem.

Si is, qui transegit, agat ex persona alterius, cui successit. 2. De dolo coheredis transigentis. 3. Ad quae transactio pertinet.

9. Ulpianus, lib. 1 Opinionum.

Qui cum tutoribus suis de sola portione administratae tutelae suae egerat, et transegerat, adversus eosdem tutores ex [33] persona fratris sui, cui heres extiterat, agens, praescriptione factae transactionis non summovetur.

§. 1. Transactio, quaecumque sit, de his tantum [34], de quibus inter convenientes placuit, interposita creditur.

§. 2. Qui, per fallaciam coheredis, ignorans universa, quae in vero erant, instrumentum transactionis sine Aquiliana stipulatione interposuit, non tam paciscitur, quam decipitur [35].

§. 3. Ei, qui nondum certus, ad se querelam contra patris testamentum pertinere, de aliis causis cum adversariis pacto transegit; tantum in his interpositum pactum nocebit, de quibus inter eos actum esse probatur. His tantum transactio obest, quamvis major annis viginticinque eam interposuit, de quibus actum probatur: nam ea, quorum actiones competere (ei) postea compertum est, iniquum est perimi pacto, id [36] de quo cogitatum non docetur [37].

gli fu lasciato per ricevere in Roma, lo avesse a ricevere in un municipio od in una provincia, e viceversa; o finalmente se cangiò la persona, come se quanto doveva ricevere da più persone, avesse a ricevere da una sola, od accettò un debitore in vece di un altro; tutte queste variazioni sono soggette all' esame del pretore, ed approvare si deggiono secondo il vantaggio che recano alla persona d' alimentarsi.

§. 25. Se fu lasciata un' annua somma di danaro affinchè serva a provvedersi di abitazione, e fu transatto, senza il pretore, che si debba prestare l' abitazione reale, vale la transazione: perchè si presta il godimento dell' abitazione; e quantunque si potesse dubitare dell' esser questa soggetta a la rovina od all' incendio, tuttavia la transazione sussiste. Sarà altresì valida la transazione, anche fatta senza il pretore, se per lo contrario in vece dell' abitazione che fu lasciata, si abbia convenuto di dare una certa somma.

Regola pel caso che chi fece transazione agisca per altri cui succedette. 2. Dolo del coerede che fa transazione. 3. A che si riferisca la transazione.

9. Ulpiano, lib. 1 delle Opinioni.

Quegli che avea promossa l' azione contro i suoi tutori per la sola parte di amministrazione della sua tutela, e con essi transigette, se agirà a nome di suo fratello, di cui è instituito erede, non verrà rimosso mediante l' eccezione della seguita transazione.

§. 1. Una transazione qualunque s' intende riguardare soltanto quegli oggetti, sopra i quali le parti contraenti hanno convenuto.

§. 2. Quegli, che per inganno del suo coerede, ignorò lo stato vero di tutta l' eredità, e transigette con lui senza impiegare la stipulazione Aquiliana, si considera che non abbia patteggiato, ma che sia stato ingannato.

§. 3. Se un figlio, non sapendo ancora se a lui competesse la querela contro il testamento del padre, fece per altre cause una transazione cogli avversarii, il patto interposto nuocerà soltanto per quegli oggetti, dei quali è provato che si abbia fra loro trattato. La transazione fatta anche da uno che abbia più di venticinque anni nuoce soltanto in riguardo a quegli oggetti, di cui risulta essere stato trattato; imperocchè, in riguardo a quegli oggetti, sopra i quali si trovò poi essere competente un' azione, ella è cosa ingiusta che s' intendano estinti dal patto, mentre non si sa se vi si abbia pensato.

— 32. L. 95, §. 1, in fin. infr. ad leg. Falcid. — 33. *Adde casum* L. cit. in fin. pr. infr. tit. prox. — 34. L. 5, supr. h. t. — 35. *Obst.* L. 38, in fin. infr. ad SC. Trebell. — 36. L. 135, in fin. infr. de verb. oblig.; L. 81, C. h. t.; L. 14, C. de inoffic. testam. — 37. L. 5, supr. h. t.

Digitized by Google

An transactio patris nocet filio.

10. Ulpianus, lib. 1 Responsorum.

De re filiorum, quos [38] in potestate non habuit, transigentem patrem minime eis obesse placet.

De transactione post rem judicatam.

11. Ulpianus, lib. 4 ad Edictum.

Post rem judicatam, etiamsi provocatio non est interposita, tamen, si negetur judicatum esse, vel ignoreri potest, an judicatum sit, quia [39] adhuc lis subesse possit, transactio fieri potest.

Effectus transactionis generalis.

12. Celsus, lib. 5 Digestorum.

Non est ferendus, qui generaliter, in his, quae [40] testamento ei relicta sunt, transegerat, si postea causetur de eo solo cogitasse, quod prima parte testamenti, ac non etiam quod posteriore legatum sit. Si tamen postea [41] codicilli proferuntur, non improbe mihi dicturus videtur, de eo dumtaxat se cogitasse, quo illarum tabularum, quas tunc noverat, scriptura contineretur.

De procuratore principis.

13. Æmilius Macer, lib. 1 ad legem vicesimam Hereditatum.

Nulli procuratorum principis, inconsulto principe, transigere licet [42].

De transactione inter legitimum, et scriptum heredem.

14. Scaevola, lib. 2 Responsorum.

Controversia inter legitimum et scriptum heredem orta est, eaque transactione facta, certa lege finita est: quaero, creditores quem convenire possunt. Respondit, si iidem creditores essent (qui transactionem fecissent): si alii creditores essent, propter incertum successionis, pro parte hereditatis, quam uterque in transactione expressit, utilibus conveniendus est [43].

La transazione del padre non nuoce al figlio.

10. Ulpiano, lib. 1 dei Responsi.

La transazione di un padre sopra le cose dei figli, che non sono soggetti alla sua podestà, non può minimamente nuocere loro.

Transazione dopo la cosa giudicata.

11. Ulpiano, lib. 4 sopra l'Editto.

Dopo la cosa giudicata, quantunque non sia interposta l'appellazione, pure se si nega essere seguito il giudizio, ovvero s'ignori se sia giudicato, può farsi la transazione, perchè può accadere ancora la lite.

Effetto della transazione generale.

12. Celso, lib. 5 dei Digesti.

Quegli, il quale avesse transatto generalmente sopra le cose a lui lasciate in testamento, si deve respingere, quando dopo pretende di aver pensato soltanto a quanto gli era legato colla prima parte del testamento, e non anche a ciò che gli era legato colla seconda parte. Che se vengano dopo presentati i codicilli, credo che dir si possa giustamente che abbia egli soltanto pensato a quanto contenevasi nella scrittura di quelle tavole, che allora si conosceva.

Procuratore del principe.

13. Emilio Macro, lib. 1 alla legge vigesima delle Eredità.

A niuno de' procuratori del principe è permesso transigere, senza prima consultare il principe.

Transazione fra l'erede legittimo e l'erede scritto.

14. Scevola, lib. 2 dei Responsi.

Si agitò controversia tra l'erede legittimo e l'erede scritto, e terminò mediante transazione sotto certe condizioni. Si domanda qual erede possa essere convenuto dai creditori. Rispondesi che se sono creditori quei medesimi che fecero la transazione e se vi sono altri creditori, attesa l'incertezza dell'importare della successione, ciascuno dei due eredi potrà essere convenuto per quella parte di eredità che nella transazione egli espresse.

— 38. L. 11, C. de jure deliber. — 39. L. 7, in pr. supr. h. t. — 40. L. 6, supr. h. t. — 41. L. 3, §. 1, supr. h. t. — 42. L. 1, §. 1, supr. de officio procurat. Caesar. — 43. *Immo vide* L. 5, in pr. supr. h. t.

Digitized by Google

Si pacto, Aquiliana, et penalis stipulatio, subjiciatur.

15. Paulus, lib. 1 Sententiarum.

Pacto convento Aquiliana quidem stipulatio subjici solet [44]: sed consultius est, huic poenalem [45] quoque stipulationem subjungere: quia rescisso forte pacto, poena ex stipulatu peti [46] potest.

16. Hermogenianus, lib. 1 juris Epitomarum.

Qui fidem licitae transactionis rupit, non exceptione tantum summovebitur [47], sed et [48] poenam, quam *si contra placitum fecerit, rato manente pacto* stipulanti recte promiserat, praestare cogetur [49].

An transactio cum herede facta emptori haereditatis, vel fideicommissario noceat.

17. Papinianus, lib. 2 Quaestionum.

Venditor hereditatis, emptori mandatis actionibus, cum debitore hereditario, qui ignorabat venditam esse hereditatem, transegit: si emptor hereditatis hoc debitum ab eo exigere velit, exceptio transacti negotii debitori propter ignorantiam suam accommodanda est. Idem respondendum est, et in eo, qui fideicommissam recepit hereditatem si heres cum ignorante debitore transegit.

Aggiunta al patto della stipulazione Aquiliana e della penale.

15. Paolo, lib. 1 delle Sentenze.

Nel patto convenuto s' impiega ordinariamente la stipulazione Aquiliana; ma è cosa più cauta d' inserirvi anche la stipulazione penale, perchè, anche nel caso della rescissione del patto, si può domandare il pagamento della pena in vigore della cosa stipulata.

16. Ermogeniano, lib. 1 dell' Epitome del diritto.

Chi rompe la fede di una lecita transazione, non solamente potrà essere respinto mediante l' eccezione, ma sarà obbligato di pagare anche la pena, che, in caso di contravvenzione al patto, avesse giustamente promesse allo stipulante colla condizione: *Tenuto fermo il patto.*

In quanto la transazione fatta coll' erede, nuoca al compratore dell' eredità o al fedecommissario.

17. Papiniano, lib. 2 delle Quistioni.

Un erede, avendo venduta l' eredità e trasmesse le sue azioni al compratore, transigette col debitore ereditario, il quale ignorava quella vendita. Se il compratore dell' eredità vuole da lui esigere questo debito, si potrà concedere al debitore, a cagione della sua ignoranza, l' eccezione dell' affare transatto. Lo stesso può dirsi di quello che ricevette da un erede l' eredità fedecommessaria, se l' erede ha transatto col debitore che ignorava quel fedecommesso.

LIBER III.

TIT. I. DE POSTULANDO [1].

Ratio, 1. Et summa edicti. 2. Quid sit postulare. 3. De his qui in totum postulare prohibentur. 4. De advocato dando a praetore. 5. De his, qui pro aliis postulare non possunt. 7. De his, qui non pro omnibus postulare possunt. 9. De restitutis. 11. Pro quibus in tertio ordine constituti postulare possunt.

1. Ulpianus, lib. 6 ad Edictum.

Hunc titulum praetor proposuit habendae rationis causa, suaeque dignitatis tuendae [2], et decoris (sui) causa: ne, sine delectu, passim apud se postuletur.

LIBRO III.

TIT. I. DEL POSTULARE.

Ragione, 1. E sommario dell' editto. 2. Che sia postulare. 3. A chi sia vietato assolutamente il postulare. 4. Quando il pretore assegni l' avvocato. 5. Chi non possa postulare per altri. 7. Chi possa postulare non per tutti. 9. Restituzione in intero. 11. Per chi possan postulare quelli del terzo ordine.

1. Ulpiano, lib. 6 sopra l' Editto.

Il pretore si propose in questo titolo ciò che doveva osservare in riguardo alle altre persone, e per mantenere la sua dignità ed il suo decoro, affinchè non possa ognuno indistintamente postulare dinanzi a lui.

— 44. L. 2, 4, 5, supr. h. t.; L. 7, §. 12, supr. de pact.; L. 6, C. de contrah. et committ. stipul.; L. 7, C. de pact. — 45. L. 122, §. ult. infr. de verb. oblig. — 46. L. 37, C. h. t. — 47. L. 14, L. 41, C. h. t; L. 96, §. 1, in fin. infr. de solution. — 48. L. 17, C. h. t. — 49. *Vide tamen* L. 10, §. 1, supr. de pact.

Tit. I. — 1. Lib. 2, C. 6. — 2. L. 19, in pr. supr. de offic. praesid.

Digitized by Google

§. 1. Ea propter tres fecit ordines: nam quosdam in totum prohibuit postulare: quibusdam (vel) pro se permisit: quibusdam et pro certis dumtaxat personis et pro se permisit.

§. 2. *Postulare* autem est, desiderium [3] suum vel amici [4] sui, in jure apud eum, qui jurisdictioni praeest [5], exponere: vel alterius desiderio contradicere.

§. 3. Initium autem fecit praetor ab his, qui *in totum* prohibentur postulare; in quo edicto aut pueritiam, aut causam executavit. Pueritiam, dum minorem annis decem [6] et septem, qui eos non in totum [7] complevit, prohibet postulare: quia moderatam hanc aetatem ratus est ad procedendum in publicum: qua aetate, aut paulo majore fertur Nerva filius, et publice de jure responsitasse. Propter casum, surdum, qui prorsus non audit, prohibet apud se postulare: nec enim erat permittendum ei postulare, qui decretum praetoris exaudire non poterat; quod etiam ipsi erat periculosum futurum: nam, non exaudito decreto praetoris, quasi non obtemperasset, poena ut contumax plecteretur.

§. 4. Ait praetor: *Si* [8] *non habebunt advocatum, ego dabo.* Nec solum his personis hanc humanitatem praetor solet exhibere, verum et si quis alius sit, qui certis ex causis, vel ambitione adversarii, vel metu, patronum non invenit.

§. 5. Secundo loco edictum proponitur in eos, qui *pro aliis ne postulent:* in quo edicto excepit praetor sexum, et casum: item (notavit) personas (in) turpitudine notabiles. Sexum, dum feminas prohibet pro aliis postulare [9]; et ratio quidem prohibendi, ne contra pudicitiam sexui congruentem, alienis causis se immiscent [10]: ne virilibus officiis fungantur mulieres. Origo vero introducta est a Carfania improbissima femina, quae, inverecunde postulans, et magistratum inquietans, causam dedit edicto. Casum, dum caecum utrisque luminibus orbatum praetor repellit: videlicet quod insignia magistratus videre, et revereri non possit. Refert etiam Labeo, Publium caecum, Asprenatis Nonii patrem, aversa sella a Bruto destitutum, cum vellet postulare. Quamvis autem caecus pro alio postulare non possit, tamen et senatorium ordinem retinet, et judicandi officio fungetur [11]. Numquid ergo et magistratus gerere possit? Sed de hoc deliberabimus. Extat quidem exemplum ejus, qui gessit. Appius denique Claudius caecus consiliis publicis intererat, et in senatu severissimam dixit sententiam de Pyrrhi captivis [12]. Sed melius est, ut dicamus, retinere quidem jam coeptum magistratum posse, adspirare autem ad novum penitus prohiberi: idque multis comprobatur exemplis.

§. 1. Per la qual cosa distinte tre ordini di persone; avendo ad alcune proibito il postulare, ad alcune altre permesso soltanto per sè stesse, ad alcune permesso per sè e per certe determinate persone soltanto.

§. 2. *Postulare* significa esporre in giudizio dinanzi a quello, che presiede alla giurisdizione, il proprio desiderio od il desiderio del suo amico, ovvero contraddire al desiderio altrui.

§. 3. Il pretore comincia da quelli, ai quali è assolutamente proibito il postulare, e questa parte del suo editto si applica a quelli che ne sono rimossi o per età puerile o per qualche accidente. Per età puerile è vietato il postulare ai minori di anni diciassette compiti; perchè solo dopo questa età la persona è atta a prodursi al pubblico: nella quale età o poco maggiore dicesi che Nerva il figlio abbia dato anche in pubblico dei responsi. Per accidente il postulare dinanzi a lui è vietato al sordo che quasi nulla sente. E non si doveva di fatto permettere il postulare a chi non può sentire il decreto del pretore. La qual permissione potrebbe riuscire a lui stesso pericolosa; giacchè, non udito il decreto del pretore, sarebbe condannato qual contumace alla pena, come se non avesse obbedito.

§. 4. Dice il pretore: *Se non avranno avvocato, io loro il darò.* E non solamente in favore di queste persone il pretore mostrar suole tale umanità, ma eziandio a favore di quelli, che, per alcuni motivi, o per la prepotenza dell' avversario, o per timore, non trovasser difensore.

§. 5. In secondo luogo l' editto riguarda quelli, che *non possono postulare per altri:* nel quale editto il pretore esclude alcune persone a cagione del sesso, o di qualche accidente; come pure quelle che sono notabili per turpitudine. Per sesso, siccome quello che vieta alle donne il postulare per altri, e la ragione si è affinchè, violando il pudore che si addice al loro sesso, non s' immischino negli affari altrui e non esercitino uffizi virili. A ciò diede origine certa Carfania, femmina scostumatissima, la quale, postulando senza verecondia ed inquietando i magistrati, fu la causa dell' editto. Per qualche accidente il pretore esclude un cieco d' ambi gli occhi, perchè non può vedere e riverire le insegne della magistratura. Labeone diffatto riferisce che quando il cieco Publio, padre di Asprenate Nonio, voleva postulare, Bruto, girando, la sedia curule, gli voltò le spalle. Quantunque però il cieco non possa per altri postulare, tuttavia conserva anche l' ordine senatorio, ed esercita l' uffizio di giudice. Perchè dunque non potrà egli sostenere la magistratura? Noi ne faremo disamina. Imperocchè abbiamo anche l' esempio di un cieco che sostenne la magistratura. Finalmente Appio Claudio, benchè cieco, interveniva ai pubblici consigli, e nel senato pronunziò una severissima sentenza contro i

— 3. L. 4, §. 8, infr. de damno infect. — 4. L. 2, infr. de fidejussor. tutorum. — 5. *Adde* §. 6, vers. item senatusconsulto, infr. d. t. — 6. §. ult. in fin. Inst. quib. ex caus. manum. non licet. — 6. L. 18, infr. de manumiss. vind. §. 5, in fin. Inst. quib. ex caus. manum. non licet. — 8. L. 7, C. h. t.; L. 9, §. 5, supr. de offic. procons. — 9. L. 2, in pr. infr. de reg. jur. — 10. L. 2, §. 1, infr. ad SC. Vellej.; L. 12, supr. de edendo. — 11. L. 6, infr. de judiciis, *adde* L. 16, infr. de auctor. tutor.; L. 8, C. de decur. — 12. *Adde* L. 2, §. 36, vers. post hunc supr. de orig. jur.

Digitized by Google

§. 6. Removet autem a postulando pro aliis et eum, qui corpore suo muliebria passus est [13]. Si quis tamen vi [14] praedonum, vel hostium stupratus est, non debet notari, ut et Pomponius ait. Et qui capitali crimine damnatus est, non debet pro alio postulare. Item senatusconsulto etiam apud judices pedaneos postulare [15] prohibetur calumniae publici judicii damnatus. Et qui operas suas, ut [16] cum bestiis depugnaret, locaverit. *Bestias* autem accipere debemus ex feritate magis quam ex animalis genere: nam quid, si leo sit, sed mansuetus, vel alia dentata mansueta? Ergo qui locavit, solus notatur, sive depugnaverit, sive non [17]: quod si depugnaverit, cum non locasset operas suas, non tenebitur: non enim, qui cum bestiis depugnavit, tenebitur: sed qui operas suas in hoc locavit. Denique eos, qui, virtutis [18] ostendendae causa, hoc faciunt sine mercede, non teneri aiunt veteres: nisi in arena passi sunt se honorari: eos enim puto notam non evadere. Sed si quis operas suas locaverit, ut feras venetur [19], vel ut depugnaret feram, quae regioni nocet, extra arenam: non est notatus. His igitur personis, quae non virtutis causa cum bestiis pugnaverunt, pro se praetor permittit allegare, pro alio prohibet. Sed est aequissimum si tutelam, vel curam hujusmodi personae administrent, postulare eis pro his, quorum curam gerunt, concedi [20]. Qui adversum ea fecisse monstretur, et pro aliis interdicta postulatione repellitur, et pro aestimatione judicis extra ordinem pecuniaria poena multabitur.

§. 7. Ut initio [21] hujus tituli diximus, tres ordines praetor fecit non postulantium: quorum (hic) tertius est, quibus non in totum denegat postulandi facultatem, sed *ne pro omnibus* postularent: quasi minus deliquerint, quam hi, qui superioribus capitibus notantur.

§. 8. Ait praetor: *Qui lege* [22], *plebiscito, senatusconsulto* [23], *edicto* [24], *decreto principum, nisi pro certis personis postulare prohibentur: hi pro alio, quam pro quo licebit, in jure apud me ne postulent.* Hoc edicto continentur etiam alii omnes, qui edicto praetoris, ut infames notantur, qui omnes, nisi pro se, et certis personis, ne postulent.

prigionieri di guerra, fatti da Pirro. Sarà per altro meglio il dire che il cieco può bensì conservare la magistratura che ha, ma non gli è permesso di aspirare ad una nuova; la qual cosa è confermata da parecchi esempi.

§. 6. Il pretore proibisce il postulare per altri a colui, che si è assoggettato alla libidine contro natura. Non si deve per altro notare d'infamia, come dice anche Pomponio, chi fu stuprato dagli assassini o dai nemici. Non potrà postulare per altri neppure quegli che fu condannato per delitto capitale. Parimente per un senatoconsulto non può dinanzi ai giudici pedanei postulare colui che con pubblico giudizio è condannato per calunnia. La stessa proibizione viene fatta a quello che locò la sua opera per combattere colle bestie. La parola *bestie* poi ha relazione piuttosto alla fierezza, che al genere dell'animale. Che importa infatti che sia leone, ma mansueto, ovvero altra bestia dentata, ma mansueta? Dunque chi locò è il solo notato di infamia, sia che abbia, sia che non abbia combattuto. Che se ha combattuto, non avendo locata l'opera sua, non sarà soggetto alla nota d'infamia; imperocchè ci va soggetto quegli che locò l'opera sua, non quello che combattè colle bestie. Finalmente gli antichi hanno detto che coloro, i quali combattono per far mostra di valore senza mercede, non sono soggetti all'infamia, qualora per altro non avessero sofferto di essere applauditi nell'arena, nel qual caso io penso che non possano fuggire la nota d'infamia. Ma se taluno locò l'opera sua per dar la caccia alle fiere, ovvero per uccidere le fiere nocive al paese, fuori dell'arena, non è soggetto all'infamia. A quelle persone adunque, che, non per dimostrare valore, combatterono colle bestie, il pretore permette il postulare per sè, e il vieta per altri. Ma ella è cosa giustissima che se queste persone amministrano una tutela, od una cura, possano postulare pei loro pupilli e curandi. Chi sarà convinto di aver contravvenuto a questa parte dell'editto, non solamente verrà ripulsato dal postulare per altri, ma eziandio, secondo il discernimento del giudice, sarà straordinariamente multato con pena pecuniaria.

§. 7. Come abbiamo avvertito al principio di questo titolo, il pretore distingue tre ordini di persone, che non possono postulare. Nel terz'ordine si comprendono quelle persone alle quali non è affatto negata la facoltà di postulare, ma non possono farlo per tutti, considerandosi meno rei di quelli che notati sono nei capi precedenti.

§. 8. Dice il pretore: *Coloro, ai quali la legge, il plebiscito, il senatoconsulto, l'editto, il decreto de' principi concede il postulare soltanto per certe determinate persone, non potranno postulare per altre dinanzi a me.* Questo editto abbraccia anche gli altri tutti, che dall'editto stesso del pretore notati sono come infami, i quali non possono postulare se non per sè e per certe determinate persone.

— 13. L. 31, C. ad leg. Jul. de adult. — 14. L. 20, C. d. t. — 15. *Vide tamen* §. 2, supr. hic.; L. 4, §. 8, in fin. infr. de damno infect. — 16. L. 3, §. 5, infr. de testib.; L. 4, §. 1, infr. de legationib. — 17. *Obst.* L. 3, infr. de his, qui notantur infam. — 18. N. 69, in praef. — 19. *Adde* L. 10, in fin. pr. infr. ad leg. Jul. de vi publ. — 20. L. 6, in pr. infr. h. t. — 21. §. 1, supr. h. t. — 22. L. 6, §. 1, infr. ad leg. Jul. repetund. — 23. L. 1, in pr. infr. ad leg. Jul. de vi privat.; L. 20. §. 1, infr. ad leg. Jul. de ambitu. — 24. L. 1, infr. tit. prox.

Digitized by Google

§. 9. Deinde adjicit praetor: *Qui ex his omnibus, qui supra scripti sunt, in integrum restitutus non erit;* (sum) *qui ex his qui supra scripti sunt,* sic accipe: si fuerit inter eos, qui tertio edicto continentur: et, nisi pro certis personis postulare prohibentur: ceterum, si ex superioribus difficile in integrum restitutio impetrabitur.

§. 10. De qua autem restitutione praetor loquitur, utrum de ea, quae a principe, vel a senatu, Pomponius quaerit: et putat, de ea restitutione sensum, quam princeps, vel senatus indulsit. An autem et praetor restituere possit, quaeritur: et mihi videtur, talia praetorum decreta non esse servanda: nisi sicubi ex officio jurisdictionis suae subvenerunt: ut in aetate observetur, si quis deceptus sit; caeterisque speciebus, quas sub titulo *de in integrum restitutione* exsequemur. Pro qua sententia est, quod si quis, famoso judicio condemnatus, per in integrum restitutionem fuerit absolutus, Pomponius putat, hunc infamia eximi.[25]

§. 11. Deinde adjicit praetor: *Pro alio ne postulent praeterquam pro parente, patrono, patrona, liberis, parentibusque patroni, patronae:* de quibus personis sub titulo *de in jus vocando* plenius diximus. Item adjicit: *Liberisve suis, fratre, sorore, uxore, socero, socru, genero, nuru, vitrico, noverca, privigno, privigna, pupillo, pupilla, furioso, furiosa.*

2. Gaius, lib. 1 ad Edictum provinciale.

Fatuo, fatua: (cum istis quoque personis curator detur [26]).

3. Ulpianus, lib. 6 ad Edictum.

Cui eorum a parente, aut de majoris partis tutorum sententia, aut ab eo, cujus de ea re jurisdictio fuit, ea tutela curatione data erit.

§. 1. Adfinitates non eas accipere debemus, quae quondam fuerunt, sed praesentes.

§. 2. Item Pomponius *nurus* [27], et *generi* [28] appellatione, et *socari* [29], et *socrus*, et ulteriores, quibus *pro* [30] praeposito solet accedere, contineri sit.

§. 3. In curatoribus debuisse eum adjicere: (muti) [31] ceterorumque, quibus dare solent: id est surdo, prodigo et adolescenti.

§. 9. Soggiunge poscia il pretore: *Quegli fra tutti i soprascritti, che non sarà restituito in intiero.* L'espressione *quegli fra tutti i soprascritti* si deve intendere in questo senso: s'è fra quelli contemplati dalla terza parte dell'editto, e che non possono postulare se non per certe determinate persone; che s'è fra quelli contemplati dalle due parti antecedenti, difficilmente impetrerà la restituzione in intiero.

§. 10. Pomponio poi ricerca di qual restituzione parli il pretore: se di quella che viene concessa dal principe, ovvero di quella che viene concessa dal senato; e pensa che s'intenda di quella restituzione che il principe od il senato concede. Ma si domanda se il pretore possa restituire. E mi sembra che tali decreti non debbansi osservare, se non in quanto, per uffizio di giurisdizione, vengano in soccorso della parte; come sarebbe se per debolezza di età qualcuno si fosse ingannato, e negli altri casi contemplati dal titolo *della restituzione in intiero.* Per la quale operazione, se alcuno fu condannato ad una pena infamante ed indi assolto, mediante la restituzione in intiero *(dal magistrato)*, Pomponio pensa che egli sia liberato dall'infamia.

§. 11. Quindi il pretore soggiunge: *Non possono postulare per altri, fuorchè pei genitori, pel patrono o per la patrona, e pei figli del patrono o della patrona;* delle quali persone abbiamo ampiamente fatto parola nel titolo *del chiamare in giudizio.* Soggiunge eziandio: *Pei suoi figli, fratelli, sorella, moglie, suocero, genero e nuora, patrigno e matrigna, figliastro e figliastra, pupillo, pupilla, furioso, furiosa.*

2. Gaio, lib. 1 sopra l'Editto provinciale.

Pel fatuo e per la fatua, perchè anche a queste persone si dà curatore.

3. Ulpiano, lib. 6 sopra l'Editto.

Qualora sia stata ad essi deferita la tutela o la curatela dal padre, o per opinione della maggior parte de' tutori, o da quello che su tale materia aveva giurisdizione.

§. 1. Dobbiamo intendere delle affinità presenti, non delle passate.

§. 2. Inoltre Pomponio dice che sotto la denominazione *di genero e nuora e suocero e suocera* sono compresi anche gli altri, ai quali si aggiunge la preposizione *pro.*

§. 3. Parlando di curatori il pretore doveva aggiungere *al muto ed agli altri, a cui soglionsi dare;* cioè al sordo, al prodigo, all'adolescente.

— 25. *Immo vide* L. ult. C. de generali abolit.; L. 7, C. de sentent. pass. — 26. L. 2, infr. de curat. furios. §. 4, Inst. de curat. — 27. L. 50, infr. de verb. sign. — 28. L. 136, infr. d. t. — 29. L. 146, infr. d. t. — 30. L. 15, §. 1, infr. de action. rer. amot.; L. 4, §. 6, vers. potest etiam infr. de gradib. et affin. — 31. *Vide tamen* L. 43, in pr. infr. de procur.; L. 73, in pr. infr. de jure dot.; L. 65, §. pen. infr. ad SC. Trebell.

Digitized by Google

4. Paulus, lib. 5 ad Edictum.

Item, quibus, propter infirmitatem, curatorem praetor dare solet.

5. Ulpianus, lib. 9 ad Edictum.

Et qui negotiis suis, aliquo perpetuo morbo, superesse non possunt.

De prohibitis in secundo, vel tertio ordine. 1. *De successore ejus, qui prohibuit.*

6. Ulpianus, lib. 6 ad Edictum.

Puto autem omnes, qui non sponte, sed necessario [32] officio funguntur, posse sine offensa edicti postulare: etiam si hi sint, qui nonnisi pro se postulare possunt.

§. 1. Si quis *advocationem praestare* fuerit prohibitus: si quidem *apud se*, ut solent facere tempore magistratus sui, puto eum postea apud successorem ejus adesse posse [33].

De permissione adversarii.

7. Gaius, lib. 3 ad Edictum provinciale.

Quos prohibet praetor *apud se* postulare, omnimodo [34] prohibet, etiam [35] si adversarius eos patiatur postulare.

De prohibitionis, vel exilii tempore finito.

8. Papinianus, lib. 2 Quaestionum.

Imperator Titus Antoninus rescripsit [36], *eum cui advocationibus in quinquennio interdictum esset, post quinquennium pro omnibus postulare non prohiberi* [37]. Divus quoque Hadrianus rescripserat, *de exilio reversum postulare posse*, nec [38] adhibetur distinctio [39], quo crimine silentium, vel exilium sit irrogatum: ne scilicet poena tempore determinata, contra sententiae fidem, ulterius porrigatur.

4. Paolo, lib. 5 sopra l'Editto.

Altresì a quelli, ai quali, per cagione d'infermità, il pretore suole dar curatore.

5. Ulpiano, lib. 9 sopra l'Editto.

Ed a quelli che, per qualche malattia perpetua, non possono provvedere ai loro affari.

Esclusi di secondo e terz'ordine. 1. *Successore di quello ch'escluse.*

6. Ulpiano, lib. 6 sopra l'Editto.

Penso che tutti quelli, i quali, non per loro volontà ma per necessità, esercitano un uffizio, possano postulare senza offesa dell'editto, quantunque fossero tali, che non potessero farlo se non per sè.

§. 1. Se ad alcuno è vietato *il prestarsi come avvocato*, perchè la causa è portata *dinanzi a lui stesso* (come suole accadere ai magistrati, durante il tempo della loro magistratura) credo che possa farlo in seguito dinanzi al suo successore.

Permesso dell'avversario.

7. Gaio, lib. 3 sopra l'Editto provinciale.

La proibizione del pretore è assoluta riguardo a quelli a cui vietò il postulare *dinanzi a sè*, quantunque l'avversario soffra ch'essi domandino.

Fine della proibizione e dell'esilio.

8. Papiniano, lib. 2 delle Quistioni.

L'imperatore Antonino rescrisse: *Quegli, a cui è interdetta per un quinquennio l'avvocatura, può, terminato il quinquennio, postulare per tutti.* Anche l'Imperatore Adriano rescrisse *che il reduce dall'esilio può postulare.* In questo rescritto non è indicato il delitto per cui fu inflitto l'esilio, o proibito il postulare, per dimostrare che, terminato il tempo della pena stabilito nella sentenza, non si deve protrarre il suo effetto contro la determinazione della stessa sentenza.

— 32. L. 1, §. 6, vers. sed est supr. et L. 11, in pr. infr. h. t. — 33. Arg. L. 3, in fin.; L. 4, infr. de recept. qui arbitr.; L. 13, §. pen. circa med. infr. ad SC. Trebell. — 34. *Adde* L. 9, infr. de postul. — 35. L. 8, §. 2, infr. de procur. *adde* L. 14, §. 1, infr. soluto matrim. — 36. L. 1, C. de his, qui in exil. dati, lib. 10, tit. 59. — 37. L. 3, C. ex quib. caus. infam. irrogatur. — 38. *Immo vide* L. 4, §. 4, infr. de re militari. — 39. *Obst.* L. 5, infr. de decur.

Digitized by Google

Si a praeside prohibitus in alia provincia postulet.

9. Papinianus, lib. 1 Responsorum.

Ex ea causa prohibitus pro alio postulare, quae infamiam non irroget, ideoque jus pro omnibus postulandi non aufert, in ea tantum provincia pro aliis non recte postulet, in qua praeses fuit, qui sententiam dixit: in alia [40] vero non prohibetur, licet *ejusdem* [41] *nominis sit.*

De patronis fisci. 1. De decurionibus.

10. Paulus, lib. singulari Regularum.

Hi, qui fisci causas agunt, suam, vel filiorum, et parentem suorum [42], vel pupillorum, quorum tutelas gerunt, causam et adversus fiscum agere non prohibentur.

§. 1. Decuriones quoque contra patriam suam causas agere prohibentur praeter superiores personas.

De tutore. 1. Qui sunt infames.

11. Tryphoninus, lib. 5 Disputationum.

A principe nostro rescriptum est, *non prohiberi tutorem adesse pupillo in negotio, in quo advocatus contra patrem ejus fuisset.* Sed et illud permissum ab eo est, agere tutorem pupilli causa adversus fiscum, in qua adversus patrem pupilli antea advocatus fisci fuisset.

§. 1. (Qui autem inter infames sunt, sequenti titulo explanabitur).

TITULUS II.

DE IIS, QUI NOTANTUR INFAMIA [1].

Edictum cujus octo sunt partes.

1. Julianus, lib. 1 ad Edictum.

Praetoris verba dicunt: *Infamia notatur, qui ab exercitu* [2], *ignominiae causa, ab imperatore, cove cui de ea re statuendi potestas fuerit, dimissus erit. Qui artis ludicrae, pronunciandive causa in scaenam prodierit* [3]. *Qui lenocinium fecerit* [4]. *Qui* [5] *in judicio publico calumniae praevaricationisve* [6] *causa quid fecisse*

In quanto l'escluto dal preside possa piatire in altra provincia.

9. Papiniano, lib. 1 dei Responsi.

Quegli, cui è proibito il postulare per un altro, per una causa che non porta infamia, e che quindi non toglie il diritto di postulare generalmente, non può postulare per altri soltanto in quella provincia il cui preside proferì la sentenza d'interdizione, ma gli sarà permesso il postulare in un'altra provincia, benchè *porti il medesimo nome.*

Difensori del fisco. 1. Decurioni.

10. Paolo, lib. unico delle Regole.

A quelli che sostengono le cause del fisco non è vietato il difendere contro il fisco medesimo la causa propria o de' loro figli o genitori, o de' pupilli, de' quali amministrano la tutela.

§. 1. Anche ai decurioni è vietato di promuover liti contro la patria oltre le superiori persone.

Tutore. 1. Infami.

11. Tryphonino, lib. 5 delle Disputazioni.

Il nostro principe *(Alessandro Severo)* rescrisse *che non è vietato al tutore di difendere il pupillo in un affare, nel quale fu avvocato contro di suo padre;* e gli è anche permesso di difendere le ragioni del pupillo contro il fisco in una causa, nella quale fosse stato prima avvocato del fisco contro il padre del pupillo.

§. 1. Quali persone poi cadono nel novero delle infami, si dichiarerà nel seguente titolo.

TITOLO II.

DI QUELLI CHE SONO NOTATI D'INFAMIA.

Editto diviso in otto parti.

1. Giuliano, lib. 1 sopra l'Editto.

Le parole del pretore sono queste: *E' notato d'infamia chi fu scacciato dall'esercito, per causa ignominiosa, dall'imperatore o da chi avea la facoltà di farlo: chi si mostrò sulla scena per rappresentare o declamare: chi commise lenocinio: chi in pubblico giudizio fu giudicato reo di calunnia o di prevaricazione: chi fu*

— 40. L. ult. supr. de jurisd. — 41. L. 3, supr. de offic. adsessor. — 42. L. ult. in pr. infr. h. t.; L. 2, C. de advocat. divers. judic. 1; L. 1, L. 2, C. de advocatis fisci.; L. 22, infr. de inoffic. testam.

Tit. II. — 1. Lib. 2, C. 12 et 10, C. 57. — 2. L. 2, in pr. infr. h. t. — 3. d. L. 2, §. ult.; L. 3, L. 4, in pr. et §. 1, infr. h. t. — 4. d. L. 4, §. 2 et 3. — 5. §. 2, Inst. de poena temere litig. — 6. L. 4, infr. de praevaricat.

Digitized by Google

judicatus erit [7]. *Qui furti* [8], *vi bonorum raptorum, injuriarum* [9], *de dolo malo, et fraude suo nomine damnatus, pactusve erit* [10]. *Qui pro socio* [11], *tutelae* [12], *mandati* [13], *depositi* [14], *suo nomine non contrario judicio damnatus erit* [15]. *Qui eam, quae in potestate ejus esset, genero mortuo, cum eum mortuum esse sciret* [16], *intra* [17] *id tempus, quo elugere virum moris est, antequam virum elugeret, in matrimonium collocaverit: eamve sciens* [18] *qui uxorem duxerit, non* [19] *jussu ejus, in cujus potestate est: et qui eum, quem in potestate haberet, eam, de qua supra comprehensum est, uxorem ducere passus* [20] *fuerit. Quive suo nomine non jussu ejus, in cujus potestate esset: ejusve nomine, quem, quamve in potestate haberet, bina* [21] *sponsalia, binasve nuptias in eodem tempore* [22] *constitutas habuerit.*

nominatamente condannato o patteggiò sopra il delitto di furto, di rapina, d' ingiurie, di dolo malo, di frode: chi nominatamente e non per azione contraria fu condannato in una procedura per causa di società, di tutela, di mandato, di deposito: chi collocò in matrimonio la figlia ch' era sotto la sua podestà dopo morto il primo marito suo genero, sapendone la morte, senz' aspettare che fosse spirato il tempo, in cui è costume di osservare il lutto; o chi, sapendolo, la prese in moglie, senza l' ordine di quello sotto la cui podestà egli era; e colui altresì, il quale soffrì che un figlio, soggetto alla sua podestà, prendesse in moglie quella, di cui abbiamo parlato: o colui, che senza l' ordine di quello, alla podestà del quale era soggetto, contrasse in suo proprio nome, od in nome di quello o di quella che aveva sotto la sua podestà due sponsali o due matrimoni nel medesimo tempo.

Interpretatio Primae *partis. De eo, qui missus est.* 1. *De exercitu.* 2. *De generibus missionum.* 3. *De milite adulterii damnato.* 4. *Effectus ignominiosae missionis.* 5. *Interpretatio* Secundae *partis. De prodeuntibus in scenam, et quid sit* scena.

Interpretazione della Parte prima. *Militare dimesso.* 1. *Esercito.* 2. *Varie specie di dimissioni.* 3. *Soldato condannato per adulterio.* 4. *Effetto dell' ignominioso congedo.* 5. *Interpretazione della Parte* seconda. *Persone che si mostran sulla scena; che s' intenda per* scena.

11. Ulpianus, lib. 6 ad Edictum.

11. Ulpiano, lib. 6 sopra l' Editto.

Quod ait praetor [23]: *Qui ab exercitu* [24] *dimissus erit: dimissum* accipere debemus, militem caligatum [25]: vel si quis alius usque ad centurionem, vel praefectum cohortis, vel alae, vel legionis: (vel tribunum sive cohortis, sive legionis) dimissus est. Hoc amplius Pomponius ait, etiam eum, qui exercitui praeest, licet consularibus insignibus utitur, ignominiae causa ab imperatore missum hac nota laborare. Ergo et si dux, cum exercitui praeest, dimissus erit, notatur. Et, si princeps dimiserit, et adjecerit [26] *ignominiae causa se mittere*, ut plerumque facit, non dubitabis, et ex edicto praetoris eum infamia esse notatum. Non tamen, si citra indignationem principis successor ei datus est.

Le parole del pretore: *Quegli il quale fosse stato dimesso dall' esercito* devonsi intendere di un soldato semplice e di ogni altro sino al centurione o prefetto della coorte o della squadra o della legione od al tribuno della coorte o della legione. Pomponio dice inoltre anche quegli che comanda l' esercito incorre nella nota d' infamia, se viene licenziato dall' imperatore per causa ignominiosa, quantunque porti le insegne consolari. Dunque anche un duce, se viene dimesso quando comanda l' esercito, è notato d' infamia; che se il principe, come sovente fa, lo dimette, aggiungendo dimetterlo per causa d' infamia, non è da dubitarsi che, in forza dell' editto del pretore, egli sia notato d' infamia; non però se a lui fu dato un successore, senza l' indignazione del principe.

§. 1. *Exercitum* autem, non unam cohortem, neque unam alam dicimus: sed numerus multos militum: nam *exercitui praeesse* dicimus eum, qui legionem, vel legiones cum suis auxiliis ab imperatore commissas administrat. Sed (hic) etiam eum, qui ab aliquo numero militum missus est, quasi ab exercitu missum sic accipiemus.

§. 1. Per altro non diciamo esercito ad una coorte o ad una squadra, ma ad un gran numero di soldati. Imperocchè noi chiamiamo capo dell' esercito quegli che comanda per commissione dell' imperatore una o più legioni colle loro truppe ausiliarie. Risguardasi per altro qui come licenziato dall' esercito colui che fu licenziato da qualche numero di soldati.

§. 2. *Ignominiae causa (missum):* hoc ideo adjectum est, quoniam multa [27] genera sunt missionum. Est honesta, quae emeritis [28] stipendis, vel ante, ab imperatore

§. 2. *Licenziato per causa ignominiosa*; questa espressione è aggiunta perchè hannovi molte cause di licenziamento. È causa onesta quando si ottiene dall' impe-

— 7. L. 4, §. pen. infr. h. t. — 8. d. L. 4, §. ult. — 9. L. 7, in pr. infr. de injur. — 10. d. L. 4, §. ult.; L. 5, L. 6, L. 7, infr. h. t. — 11. §. 2, vers. item pro socio. Inst. de poena temere litig. — 12. L. 42, infr. de verb. sign. — 13. L. 6, §. 5, infr. h. t. — 14. d. L. 6, §. 6; L. 10, C. depositi. — 15. d. L. 6, §. pen. et ult. — 16. L. 8, infr. h. t. — 17. d. L. 8, L. 9, 10, 11; L. 28; L. ult. infr. h. t. — 18. d. L. 11, §. fin. — 19. L. 11, §. fin.; L. 12, infr. h. t. — 20. L. 18, in pr. infr. h. t. — 21. d. L. 18, §. 1; L. 2, C. de incest. et inutil. nupt.; L. 18, C. ad leg. Jul. de adult. §. 6 et 7, Inst de nupt. — 22. d. L. 13, §. 2. — 23. L. 1, supr. h. t. *adde* L. 3, C. de re militari. — 24. §. 1, infr. hic. — 25. L. 9, infr. de custod. reor. — 26. *Vide tamen* L. 13, §. 3, in fin infr. de re militari. — 27. d. L. 18, §. 3. — 28. L. 1, C. de excusat. veteran.; L. ult. C. de his, qui non impletis stipend.

Digitized by Google

indulgetur: est causaria [29], quae propter valetudinem laboribus militiae solvit: est ignominiosa. Ignominiosa autem missio totiens est quotiens is, qui mittit, addit [30] nominatim, *ignominiae causa se mittere*: semper enim debet addere, cur miles mittatur. Sed et si eum exauctoraverit, id [31] est insignia militaria detraxerit, inter infames efferit, licet non addidisset, *ignominiae causa se eum exauctorasse*. Est et quartum genus missionis, si [32] quis evitandorum munerum causa militiam subiisset: haec autem missio existimationem non laedit, ut est saepissime rescriptum.

§. 3. Miles, qui lege Julia de adulteriis [33] fuerit damnatus, ita infamis est, ut etiam ipsa sententia eum sacramento ignominiae causa solvat.

§. 4. Ignominia (autem) missis neque in urbe [34], neque alibi [35], ubi imperator est, morari licet.

§. 5. Ait praetor: *Qui (in) scaenam prodierit*, (infamis est). *Scaena* est, ut Labeo definit, quae, ludorum faciendorum causa, quolibet loco, ubi quis consistat movetque spectaculum sui praebiturus, posita sit in publico, privatove, vel in vico: quo tamen loco passim homines spectaculi causa admittentur. Eos enim, qui quaestus [36] causa in certamina descendunt, et omnes propter praemium in scaenam prodeuntes, famosos esse, Pegasus, et Nerva filius responderunt [37].

De eo qui operas suas locavit, ut in scaenam prodiret.

5. Gaius, lib. 1 ad Edictum provinciale.

Qui autem operas suas locavit, ut prodiret artis ludicrae causa, neque prodit, non [38] notatur: quia non est res adeo turpis, ut etiam consilium puniri debeat.

De athletis, thymelicis, xysticis, agitatoribus, his, qui aquam equis spargunt et ceteris ministeriis. 1. *De designatoribus.* 2. *Interpretatio* Tertiae *partis, de lenonibus.* 4. Quartae *de calumniatore et praevaricatore.* 5. *Interpretatio* Quintae *partis. De condemnato suo nomine.*

4. Ulpianus, lib. 6 ad Edictum.

Athletas [39] autem Sabinus et Cassius responderunt omnino artem ludicram non facere: virtutis enim gratia hoc facere. Et generaliter ita omnes opinantur, et utile videtur: ut neque thymelici [40], neque exystici, neque

ratore il licenziamento dopo o prima di aver compiuto il numero degli stipendi. È causa accidentale quando alcuno è assolto dalle fatiche militari a cagione di salute. È causa ignominiosa di licenziamento ogni qualvolta quegli che licenzi aggiunge espressamente che lo fa per *causa d' ignominia*. Imperocchè si deve sempre nominare la causa, per cui un soldato viene mandato via. Ma se lo degradò, vale a dire gli strappò le insegne militari, diviene infame, quantunque non abbia spiegato *di averlo degradato per causa ignominiosa*. Vi ha una quarta specie di licenziamento, ed avviene quando alcuno si è arruolato alla milizia per sottrarsi da qualche incarico. Questo licenziamento non toglie la pubblica estimazione, come vedesi in molti rescritti del principe.

§. 3. Il soldato che fu condannato per la legge Giulia *degli adulterii*, è talmente infame che anche la stessa sentenza lo scioglie dal giuramento, a cagione dell' infamia.

§. 4. Quelli che sono licenziati per causa ignominiosa non possono dimorare nè in Roma, nè in nessun altro luogo, ove si ritrovi l' imperatore.

§. 5. Dice il pretore: *Colui che si fosse fatto vedere sulla scena* è infame. La *scena* è, come la definisce Labeone, quel palco che, ad oggetto di far giuochi, viene posto in qualunque luogo tanto pubblico, quanto privato, o in qualche contrada, ove alcuno sia fermo o si move facendo spettacolo di sè alla gente ammessa a vederlo. Imperocchè Pegaso e Nerva il figlio risposero che sono infami tutti quelli, che per mercede discendono nell' arena *(i gladiatori)* o per premio si fanno vedere sulla scena.

Non è infame chi pattuisce per comparir sulla scena.

5. Gaio, lib. 1 sopra l' Editto provinciale.

Ma colui che fu pagato per andare sulla scena e non vi andò non è notato d' infamia; perchè questa non è una cosa tanto turpe, che anche se ne debba punire fino il pensiero.

Atleti, musici, lottatori, aurighi. Persone che rinfrescano d' acqua i cavalli o attendono ad altro simile ufficio. 1. *Giudici delle lotte.* 2. *Interpretazione della Parte* terza; *lenoni.* 4. *Della* quarta, *calunniatore e prevaricatore.* 5. *Interpretazione della Parte* quinta. *Condannato nominatamente.*

4. Ulpiano, lib. 6 sopra l' Editto.

Sabino e Cassio risposero che gli *atleti* non esercitano l' arte comica, perchè lo fanno per valore. E generalmente tutti pensano in questa maniera; e credono utile che non si debbano risguardare come ignominiosi quelli che

— 29. d. L. 1, C. de excusat. veteran. — 30. *Obst.* L. 13, §. 3, infr. de re militari. — 31. L. 29, in pr. infr. de liberali causa. — 32. L. 6, in fin. infr. de curator. furios. — 33. L. 11, in pr. infr. ad leg. Jul. de adult. — 34. L. 13, §. 3, vers. et is. infr. de militari. — 35. L. 3, C. d. t. — 36. L. 1, §. 6, vers. et qui operas. supr. de postul. — 37. *Adde* L. 14, infr. de poen. — 38. *Obst.* L. 1, §. 6, vers. et qui operas. supr. de postul. — 39. L. un. C. de athletis; Lib. 10, tit. 53. — 40. L. 10, infr. de pollicitat.

Digitized by Google

agitatores, nec qui equum equis spargunt, casteraque eorum ministeria, qui certaminibus sacris deserviunt, ignominiosi habeantur [41].

§. 1. Designatores autem, quos Graeci βραβευτας appellant, artem ludicram non facere Celsus probat: quia ministerium, non artem ludicram exerceant. Et sane locus iste hodie a principe non pro modico beneficio datur.

§. 2. Ait praetor: *Qui lenocinium fecerit* [42]. *Lenocinium facit*, qui quaestuaria [43] mancipia habuerit: sed et qui in liberis hunc quaestum exercet, in eadem causa est. Sive autem principaliter hoc negotium gerat, sive alterius [44] negotiationis accessione utatur: utputa si caupo fuit, vel stabularius: et mancipia talia [45] habuit ministrantia, et occasione ministerii quaestum facientia: sive balneator fuerit, velut in quibusdam provinciis fit, in balneis ad custodiendo vestimenta conducta habent mancipia: hoc genus observantia in officina, lenocinii poena tenebitur.

§. 3. Pomponius, et eum, qui in servitute peculiaria mancipia prostituta habuit, notari post libertatem ait [46].

§. 4. *Calumniator* ita demum notatur, si [47] fuerit calumniae causae damnatus: neque enim sufficit calumniatum. Item praevaricator. *Praevaricator* autem est [48], quasi varicator, qui diversam partem adjuvat, prodita causa sua; quod nomen Labeo a varia certatione tractum ait: nam qui praevaricatur, ex utraque parte constitit: quinimo, ex adversa.

§. 5. Item *si qui furti* [49], *vi bonorum raptorum, injuriarum* [50], *de dolo malo suo nomine* [51] *damnatus, pactusve erit* [52], *simili modo infames sunt.*

5. Paulus, lib. 5 ad Edictum.

Quoniam intelligitur confiteri crimen, qui paciscitur [53].

1. *De provocatione.* 2. *Si quis alieno nomine damnetur.* 3. *De pacto.* 4. *De jurejurando.* 5. *Interpretatio* Sextae *partis. De mandato.* 6. *De herede.* 7. *De contrario judicio.*

6. Ulpianus, lib. 5 ad Edictum.

Furti [54] accipe: sive manifesti sive nec manifesti.

cantano o suonano (*), nè i lottatori (**), nè i condottieri di cavalli *(aurighi che si esercitavano nel corso del carro)*, nè quelli che bagnano i cavalli coll' acqua *(per rinfrescarli)*, nè quelli che servono nei giuochi sacri.

§. 1. I giudici arbitri delle lotte poi, che i Greci chiamano βραβευτας, secondo Celso, non esercitano l' arte comica, perchè esercitano un ministero, e non un' arte; ed in vero al dì d' oggi il principe concede tal posto per grazia non tanto comune.

§. 2. Dice il pretore: *Colui che avesse fatto lenocinio.* *Fanno lenocinio* quelli che ricavano guadagno dalla prostituzione delle loro serve. Lo stesso dicasi di quelli che fanno guadagno della prostituzione delle persone di libera condizione. Risguardansi come tali non solamente quelli che fanno in principalità questo negozio, ma quelli altresì che lo fanno, mediante altra persona, come se un taverniaio od un albergatore avesse delle serve, che, in occasione del loro servizio, facessero guadagno prostituendosi: ovvero se un bagnaiuolo, come si fa in alcune provincie, avesse delle schiave che si prostituissero nei bagni all' occasione di custodire i vestimenti; sarebbero essi puniti colla pena del lenocinio.

§. 3. Pomponio dice che se uno, essendo costituito in servitù, ha in suo peculio delle serve prostitute, dopo aver acquistato la libertà, è notato d' infamia.

§. 4. *Il calunniatore* non è notato d'infamia che quando fu condannato come tale, ma non basta che sia soltanto accusato. Lo stesso dicasi del prevaricatore. *Prevaricatore* (come se si dicesse *varicator*) è colui che tradisce la causa di uno prestando aiuto a quella del suo avversario. Il qual nome dice Labeone essere ricavato dalle parole *varia certatione.* Imperocchè chi prevarica sta da una parte e dall'altra, e finalmente si spiega contro quello che doveva difendere.

§. 5. Similmente *sarà infame colui che nominatamente fu condannato, o patteggiò sopra un furto o rapina o sopra ingiurie.*

5. Paolo, lib. 5 sopra l' Editto.

E ciò per la ragione che s'intende aver confessato il delitto, quando si ha patteggiato sopra il delitto stesso.

1. *Appellazione.* 2. *Non è infame il condannato in altrui nome.* 3. *Patto.* 4. *Giuramento.* 5. *Interpretazione della Parte* sesta. *Mandato.* 6. *Erede.* 7. *Giudicio contrario.*

6. Ulpiano, lib. 5 sopra l' Editto.

Qui per *furto* intendasi tanto il manifesto quanto il non manifesto.

— 41. *Vide tamen* L. 4, C. de spectac. — 42. L. 43, §. 6, infr. de ritu nupt. N. 14. — 43. d. L. 43, §. 7. — 44. d. L. 43, §. 9; L. ult. C. si mancip. ita venierit. — 45. L. 29, C. ad leg. Jul. de adult. — 46. *Vide tamen* L. 24, infr. h. t. — 47. L. 19, infr. h. t. — 48. L. 1, in pr. infr. de praevaricat.; L. 1, §. 6, infr. ad SC. Turpill. — 49. L. 1, supr. h. t.; L. 7, in fin. infr. de publ. judic. §. 2, Inst. de poena temere litig. — 50. L. 5, L. 18, C. ex quib. caus. infam. irrog. — 51. L. 6. §. 2 et 6, infr. h. t. — 52. L. 6, §. 3, infr. h. t. — 53. L. 18, C. ex quibus caus. infam. irrog.; L. ult. infr. de praevaricat.; L. 4, L. 29, in pr. infr. de jure fisci. — 54. L. 63, infr. de furt.

(*) *Isidoro* (lib. 18, cap. 47) *col nome di* Thymelici *chiama i musici di scena dalla greca voce* Thymeli, *che vuol dir pulpito sopra il quale si cantava.*

(**) Xystici Exystici o Kystici *sono gli atleti così detti da* Kystus, *portico, sotto il quale facevano i loro esercizi in tempo d' inverno.* Vitruv. lib. 5, de Archit. cap. XI.

Digitized by Google

§. 1. Sed si furti, vel aliis famosis actionibus quis condemnatus provocavit: pendente judicio nondum inter famosos habetur [55]: si autem omnia tempora provocationis lapsa sunt, retro infamis est: quamvis, si injusta appellatio ejus visa sit, hodie [56] notari puto, non retro notatur.

§. 1. Che se colui, il quale fu condannato per furto ad altre azioni infamanti, appellò, in pendenza del giudizio, non si risguarda come infame. Che se poi tutti i termini per l' appellazione sono scaduti, l' infamia si retrotrae al giorno della sentenza, quantunque io pensi che, se l' appellazione fu ritrovata ingiusta *(per sentenza superiore)*, rimane infame dal dì della sentenza in grado di appello.

§. 2. Si quis alieno nomine condemnatus fuerit; non laborat infamia: et ideo nec procurator (meus) vel defensor, vel tutor, vel curator, vel heres [57], furti, vel ex alia simili specie condemnatus, infamia notabuntur: nec ergo, si ab initio per procuratorem causa agitata est.

§. 2. Quegli che fu condannato in nome altrui, non è affetto d' infamia; e quindi non il mio procuratore, non il difensore, non il tutore, non il curatore, non l'erede, condannato per causa di furto od altro, saranno notati d' infamia; e neppure io se nel principio la causa fu agitata mediante procuratore.

§. 3. *Pactusve*, inquit, *erit: pactus sit* accipimus, si cum pretio [58] quantocumque pactus est: alioquin et qui precibus impetravit, ne secum ageretur, erit notatus: nec erit veniae ulla ratio: quod est inhumanum. Qui jussu praetoris, pretio dato pactus est, non notatur.

§. 3. Il pretore dice: *O che avrà patteggiato.* Intendiamo *aver patteggiato* quando si è convenuto per un prezzo qualunque; altrimente dovrebb' essere infame anche colui, che ottenne da un altro la grazia che non porterebbe querela contro di lui e non avrebbe luogo più alcun perdono; la qual cosa sarebbe contro umanità. Anzi non è notato d' infamia nemmeno colui che per comando del pretore patteggiò per un prezzo *(prima che sia contestata la lite)*.

§. 4. Sed et si jurejurando [59] delato, juraverit quis, *non deliquisse*, non erit notatus: nam quodammodo innocentiam suam jurejurando adprobavit.

§. 4. Ed inoltre non sarà notato d' infamia chi, essendogli deferito il giuramento, giurò *di non essere colpevole*; perchè ha, per così dire, provata la sua innocenza mediante il giuramento.

§. 5. *Mandati* [60] *condemnatus*: verbis edicti notatur, non solum qui mandatum suscepit, sed et is, qui fidem, quam adversarius secutus est, non praestat: utputa, fidejussi pro te, et solvi, mandati te si condemnavero, famosum facio.

§. 5. Riguardo alle parole: *Il condannato per causa di mandato*, esse notano d'infamia non solamente chi assunse il mandato, ma colui altresì che non adempie ai suoi obblighi verso l' avversario che adempì i propri; come per esempio, io mi sono costituito fideiussore per te ed ho pagato; se ti farò condannare per l' azione del mandato, tu sarai infame.

§. 6. Illud plane addendum est, quod interdum et heres suo nomine damnatur, et ideo infamis fit, si in deposito [61] vel in mandato [62] male versatus sit. Non tamen in tutela, vel pro socio [63] heres suo nomine damnari potest: quia heres neque in tutelam [64], neque in societatem [65] succedit, sed tantum in aes alienum defuncti.

§. 6. Bisogna aggiungere che talvolta anche l' erede viene condannato in suo nome ed incorre per conseguenza nell' infamia; come sarebbe se avesse malversato in un deposito od in un mandato. Per altro non può l' erede essere condannato a suo nome in un affare di tutela e di società; perchè l' erede non succede al defunto per la continuazione della tutela o della società, ma succede soltanto nei debiti.

§. 7. Contrario judicio damnatus non erit infamis [66]. Nec immerito: nam in contrariis non de perfidia [67] agitur, sed de calculo [68], qui fere judicio solet dirimi.

§. 7. Colui che fu condannato per l' azione contraria, non sarà infame, e non senza ragione: perchè nelle azioni contrarie non trattasi della mala fede, ma del calcolo che suole sanarsi affatto mediante il giudizio.

— 55. L. 1, in fin. infr. ad SC. Turpill. — 56. L. 17, §. 1, in fin. infr. de furt.; L. 7, §. 2, infr. de injur. — 57. *Obst.* §. 1, Inst. de perpet. et tempor. act. — 58. L. 18, C. ex quib. caus. infam. irrog. — 59. d. L. 18. — 60. L. 1, supr. h. t.; L. 21, C. mandat. — 61. L. 1, supr. h. t.; L. 10, C. depositi. — 62. *Vide tamen* L. 26, in pr. infr. mandati. — 63. L. ult. C. ex quib. caus. infam. irrog. — 64. L. 16, §. 2, infr. de tutel. — 65. §. 5, Inst. de societate. — 66. §. 2, Inst. de poena temere litig. — 67. L. 5, in pr. infr. depositi. — 68. L. 29, infr. de dolo malo.

De pacto.

7. Paulus, lib. 5 ad Edictum.

In actionibus, quae ex contractu proficiscuntur, licet famosae sint, et damnati notantur, attamen pactus non notatur: merito, quoniam ex his causis non tam turpis est pactio, quam superioribus.

Interpretatio Septimae *partis. De scientia et ignorantia.*

8. Ulpianus, lib. 6 ad Edictum.

Genero, inquit, *mortuo*: merito adjecit praetor, *cum eum mortuum esse sciret*, ne ignorantia [69] puniatur: sed cum tempus luctus continuum est, merito et ignoranti cedit ex die mortis mariti: et ideo si post legitimum tempus [70] cognovit, Labeo ait, ipsa die et sumere eam lugubria [71] et deponere.

De uxore. 1. De sponso.

9. Paulus, lib. 5 ad Edictum.

Uxores viri lugere non compellentur.

§. 1. Sponsi nullus luctus est [72].

De permissione principis. 1. De sponsa intra tempus luctus.

10. Paulus, lib. 8 ad Edictum.

Solet a principe impetrari, *Ut intra legitimum tempus mulieri nubere liceat.*

§. 1. Quae virum eluget, intra id tempus sponsam fuisse non [73] nocet.

De liberorum, et parentum luctu. 1. Si maritum lugeri non oportet. 2. De ea, quae intra legitimum tempus peperit. 3. Qui lugeri non solent. 4. De eo, qui lugentem duxit, aut ducere passus est.

11. Ulpianus, lib. 6 ad Edictum.

Liberorum autem et parentum luctus impedimento nuptiis non est.

Patto.

7. Paolo, lib. 5 sopra l' Editto.

Nelle azioni che nascono dal contratto, quantunque siano diffamatorie e la condanna porti l' infamia, tuttavia chi patteggiò non è infame; perchè in queste materie il patto non è tanto turpe, quanto nelle materie, di cui abbiamo parlato.

Interpretazione della Parte settima. Scienza e ignoranza.

8. Ulpiano, lib. 6 sopra l' Editto.

L' editto dice: *Dopo la morte del genero*, ed a ragione il pretore aggiunse: *Quando sapeva ch' era morto*, affinchè non resti punita l' ignoranza. Ma se il tempo del lutto è continuo, esso decorre dal giorno della morte; e così se la donna ebbe cognizione della morte del marito dopo spirato il tempo del lutto fissato dalla legge, Labeone dice che in quello stesso giorno essa assume il lutto e lo depone.

Moglie. 1. Sposi.

9. Paolo, lib. 5 sopra l' Editto.

I mariti non sono obbligati a piangere le loro mogli.

§. 1. Non havvi lutto fra gli sposi.

Permesso del principe. 1. Promessa nuziale nel tempo del lutto.

10. Paolo, lib. 8 sopra l' Editto.

Suole il principe concedere licenza, *Che si possano contrarre le nozze entro il tempo stabilito pel lutto.*

§. 1. Una donna può far promessa di future nozze entro il tempo del lutto per la morte di suo marito.

Lutto de' figli e dei genitori. 1. Dover sempre la moglie far lutto pel marito. 2. Moglie che partorì nel tempo legittimo. 3. Mariti indegni del lutto. 4. Sorte di chi prende o permette che sia presa una donna in lutto.

11. Ulpiano, lib. 6 sopra l' Editto.

Il lutto per altro non fa impedimento alle nozze dei figli e de' genitori.

— 69. L. 11, §. ult. infr. h. t. — 70. L. 2, C. de secundis nupt. — 71. L. 15, §. 27, infr. de injur.; L. 15, C. ex quibus caus. infam. irrog. — 72. *Vide tamen* L. 15, in fin.; L. 16, infr. de sponsal.; L. 4, infr. de fundo dotali. — 73. Arg. L. 11, §. 1, in fin. infr. h. t.

Digitized by Google

§. 1. Etsi talis [74] sit maritus, quem more [75] majorum lugeri non oportet, non posse eam nuptum intra [76] legitimum tempus collocari: praetor enim ad id tempus se retulit, quo vir elugeretur, qui solet elugeri, propter turbationem sanguinis [77].

§. 2. Pomponius eam, quae intra legitimum tempus partum ediderit, putat statim posse nuptiis se collocare: quod verum puto [78].

§. 3. Non solent autem lugeri [79], ut Neratius ait, hostes, vel perduellionis damnati: nec suspendiosi, nec qui manus sibi intulerunt, non taedio vitae [80], sed mala conscientia. Si quis ergo, post hujusmodi exitum mariti, nuptum se collocaverit, infamia notabitur.

§. 4. Notatur etiam, qui eam duxit, sed si sciens: ignorantia [81] enim excusatur non juris, sed facti [82]. Excusatur, qui jussu ejus, in cujus potestate erat [83], duxerit: et ipse, qui passus est ducere, notatur. Utrumque recte: nam et qui obtemperavit [84], venia dignus est: et qui passus est ducere, notari ignominia.

12. Paulus, lib. 5 ad Edictum.

Qui jussu patris duxit, quamvis liberatus potestate patria eam retinuit, non [85] notatur.

Interpretatio Octavae *partis.* 1. *De binis sponsalibus alieno nomine constitutis.* 2. *Interpretatio verborum:* Eodem tempore. 3. *De sponsa uni, nupta alteri.* 4. *De nuptiis, vel sponsalibus prohibitis.* 5. *De compromisso.* 6. *Si judex causa cognita pronunciaverit, vel extrinsecus elocutus sit.* 7. *De poena graviori.* 8. *De crimine stellionatus.*

13. Ulpianus, lib. 6 ad Edictum.

Quid ergo si non ducere (sit) passus, sed postea quam duxit, ratum habuerit: ut puta, initio ignoravit talem esse, postea scit? Non notabitur. Praetor enim ad initium nuptiarum se retulit.

§. 1. Si quis alieno nomine *bina sponsalia* constituerit, non notatur: nisi ejus nomine constituat, quem quamve in potestate haberet. Certe qui filium, vel filiam constituere patitur [86], quodammodo ipse videtur constituisse.

§. 1. Se anche il marito è di condizione tale, che, secondo i costumi dei nostri maggiori, non è necessario piangerne la morte, tuttavia la moglie vedova non può passare ad altre nozze prima del tempo stabilito dalla legge. Imperocchè il pretore stabilì per le seconde nozze quel tempo stesso, durante il quale si suole conservare il lutto, per non confondere il sangue.

§. 2. Pomponio pensa che la donna, la quale partorì entro il tempo stabilito dalla legge, possa subito passare ad altre nozze; la qual cosa è giusta.

§. 3. Non si suole osservare il lutto, come dice Nerazio, per li nemici; per coloro che furono condannati per delitto di lesa maestà; per coloro che si tolsero la vita coll' appiccarsi o si diedero la morte non per tedio della vita, ma per pravità di coscienza. Se dunque, dopo una siffatta morte del marito, una donna passa ad altre nozze, sarà notata d' infamia.

§. 4. E' notato d' infamia anche chi la prese in moglie, ma però se la prese sapendolo; giacchè l'ignoranza non di diritto, ma di fatto, serve di scusa. E' scusato chi la prese in moglie per comando di chi aveva podestà sopra di lui; ma anche quegli che soffrì che s' incontrasse il matrimonio, è notato d' infamia; e ciò ragionevolmente. Imperocchè chi obbedì è degno di perdono, e chi soffrì che si facesse il matrimonio è degno di essere notato di infamia.

12. Paolo, lib. 5 sopra l' Editto.

Quegli che incontrò il matrimonio per comando del padre, e ritenne la moglie benchè sciolto dalla paterna podestà, non è notato d' infamia.

Interpretazione della Parte ottava. 1. *Doppi sponsali contratti in altrui nome.* 2. *Interpretazione delle parole:* Ad un tempo. 3. *Fidansato d'uno che si marita con altro.* 4. *Nozze o sponsali proibiti.* 5. *Compromesso.* 6. *Differenza dal giudizio pronunciato con cognizione di causa a quello contrario.* 7. *Pena maggiore della legale.* 8. *Delitto di truffa.*

13. Ulpiano, lib. 6 sopra l' Editto.

Ma che sarà se non permise che si facesse il matrimonio, pure, dopo fatto, lo ratificò? Per esempio, se al momento delle nozze non sapeva l' ostacolo e lo seppe di poi? Non incorrerà nell' infamia, perchè il pretore contemplò il tempo, in cui seguirono le nozze.

§. 1. Se alcuno contrasse *due sponsali* a nome di un altro, non è notato d' infamia, qualora per altro non gli abbia contratti a nome di quello che aveva sotto la sua podestà. E certamente chi soffrì che il figlio o la figlia

— 74. §. 3, infr. h. t. — 75. L. pen. in fin. supr. de justit. et jure. — 76. L. 2, C. de secund. nupt. N. 39, c. 2. — 77. L. 53, §. fin. ver. non audente. C. de episcop. et cleric. — 78. Arg. §. 1, in fin. supr. h. t. — 79. d. §. 1, supr. hic; L. 35, infr. de religios. et sumpt. fun. — 80. L. ult. §. 4, infr. de bonis eorum, qui ante sentent. — 81. L. 8, supr. h. t. — 82. L. 9, in pr. infr. de jur. et fact. ignor. — 83. L. 157, in pr. L. 167, §. 1, L. 169, in pr. infr. de reg. jur. — 84. *Vide tamen* L. 20, infr. de oblig. et act. — 85. *Obst.* L. 66, in fin. pr. infr. de ritu nupt. — 86. L. 1, in fin. supr. h. t.; L. 3, infr. de noxal. action.

§. 2. Quod ait praetor *eodem tempore*: non initia sponsaliorum eodem tempore factorum accipiendum est, sed si in id tempus concurrant.

§. 3. Item, si alteri sponsa, alteri nupta sit: ex sententia edicti, punitur.

§. 4. Cum autem factum notetur, etiamsi cum ea quis nuptias vel sponsalia constituat, quam uxorem ducere vel non potest, vel fas non est, erit notatus.

§. 5. Ex compromisso arbiter infamiam non facit: quia non per omnia sententia est.

§. 6. Quantum ad infamiam pertinet: multum interest [87] in causa, quae agebatur, causa cognita aliquid pronunciatum sit, an quaedam extrinsecus sint elocuta: nam ex his infamia non inrogatur.

§. 7. Poena gravior [88] ultra legem imposita existimationem conservat: ut et constitutum est et responsum, utputa, si eum, qui parte bonorum multari debuit, praeses relegaverit, dicendum erit duriori [89] sententia cum eo transactum de existimatione ejus: idcircoque non esse infamem [90]. Sed si in causa furti nec manifesti in quadruplum judex condemnavit, oneratum quidem reum poena aucta (nam ex furto non manifesto in duplum conveniri debuit): verum hanc rem existimationem ei non conservasse, quamvis, si poena non pecuniaria eum onerasset, transactum cum eo videtur.

§. 8. Crimen stellionatus [91] infamiam irrogat [92] damnato, quamvis publicum non est judicium.

Si quis ex suo facto non suo nomine damnetur.

14. Paulus, lib. 5 ad Edictum.

Servus, cujus nomine noxale judicium dominus acceperit, deinde eundem liberum et heredem instituerit: ex eodem judicio damnatus, non [93] est famosus: quia non suo nomine condemnatur: quippe cum initio lis in eum contestata non sit.

contraessero doppi sponsali, è riguardato come s'egli stesso gli avesse contratti.

§. 2. Dicendo il pretore *nel medesimo tempo*, si deve intendere non già in un medesimo atto, nè in un medesimo istante, ma basta che l'uno sussista quando l'altro comincia.

§. 3. Del pari se la donna ch'è fidanzata ad uno, si marita con un altro, in vigore dell'editto è punita coll'infamia.

§. 4. Siccome la legge punisce il fatto, così chi contrasse nozze o sponsali con una donna che non poteva o non gli conveniva prendere in moglie, è notato d'infamia.

§. 5. L'arbitro per compromesso non pronuncia l'infamia, perchè una decisione arbitramentale non costituisce in tutto una sentenza.

§. 6. Per quanto risguarda l'infamia, molto importa il sapere se fu pronunziata qualche cosa con cognizione di causa nell'affare di cui trattavasi, ovvero se furono introdotte delle particolarità estrinseche. Imperciocchè per queste non si condanna all'infamia.

§. 7. Per una pena inflitta più severa di quella voluta dalla legge non si toglie la fama, come fu stabilito dalle costituzioni e dai Responsi. Per esempio se il preside avesse relegato quello, che, secondo il volere della legge, doveva essere multato in parte de' suoi beni, si dirà che con questa sentenza troppo severa si è transatto con lui circa la sua fama, e quindi non è infame. Ma se per un furto non manifesto il giudice ne condannò il reo nel quadruplo, questo aumento di pena starà a carico dello stesso reo. Imperocchè è ben vero che la pena del furto non manifesto doveva essere nel doppio; ma con ciò non gli si conserva la fama; quantunque se lo avesse caricato di una pena non pecuniaria, si stimerebbe forse con lui transatto, vale a dire avrebbe riscattata la fama.

§. 8. Il delitto di stellionato porta l'infamia nel condannato, quantunque non sia un pubblico giudizio.

Regola pel caso che uno sia condannato del suo fatto ma non in suo nome.

14. Paolo, lib. 5 sopra l'Editto.

Se un padrone assunse la difesa di un suo servo, contro il quale erasi intentata un'azione *nossale*, e se poscia gli diede la libertà e lo instituì erede, venendo questi condannato in quel giudizio, non rimane infamato; e ciò per la ragione che non venne condannato a suo proprio nome *(ma a nome ereditario)*; mentre la lite non fu da principio contro di lui contestata.

87. L. 20, infr. h. t.; L. 3; L. 13, L. 17, L. 19, C. ex quib. caus. infam. irrog. — 88. L. 11, in pr. infr. de poenis. — 89. *Obst.* L. 1, §. 4, infr. ad SC. Turpill.; L. 131, §. 1; L. 264, infr. de verb. sign. — 90. L. 10, §. ult. infr. de poenis. — 91. L. 1, infr. stellionat. — 92. *Obst.* L. 2, infr. d. t. — 93. *Excipe casum* L. 4, §. 3, supr. h. t.

Digitized by Google

De ea quae ventris nomine per calumniam l. 18. vel per ignorantiam in possessionem missa est. l. 19. et ex ea causa condemnata, vel non. Et de ejus patre.

15. Ulpianus, lib. 8 ad Edictum.

Notatur 94, quae per calumniam, ventris nomine, in possessionem missa est, dum se adseverat praegnantem.

16. Paulus, lib. 8 ad Edictum.

Cum non praegnans esset, vel ex alio concepisset.

17. Ulpianus, lib. 8 ad Edictum.

Debuit enim coerceri, quae praetorem decepit. Sed ea notatur, quae, cum suae potestatis esset, hoc facit.

18. Gaius, lib. 3 ad Edictum provinciale.

Ea, quae falsa existimatione decepta est, non potest videri per calumniam in possessione fuisse.

19. Ulpianus, lib. 8 ad Edictum.

Non alia autem notatur, quam 95 ea, de qua pronuntiatum est, *calumniae causa eam fuisse in possessionem missam*. Idque et in patre erit servandum, qui, calumniae causa, passus 96 est filiam, quam in potestate habebat, in possessionem ventris nomine mitti.

20. Papinianus, lib. 1 Responsorum.

Ob haec verba sententiae praesidis provinciae: *Callido commento videris 97 accusationis instigator fuisse*: pudor 99 potius oneratur, quam ignominia videtur irrogari: non enim, qui exhortatur, mandatoris opera fungitur 100.

De testatione reprobata.

21. Paulus, lib. 11 Responsorum.

Lucius Titius crimen intendit Gaio Seio, quasi injuriam passus, atque in eam rem testationem apud praefectum praetorio recitavit, praefectus, fide non habita

Donna che in nome del ventre, per falsa asserzione, l. 18. o per ignoranza, fu messa in possesso, l. 19. e per ciò condannata ed assolta. Che sia a dire del padre.

15. Ulpiano, lib. 8 sopra l' Editto.

È notata d' infamia quella donna che, asseverandosi falsamente gravida *(da un tale uomo)*, fu immessa nel possesso a nome del ventre pregnante.

16. Paolo, lib. 8 sopra l' Editto.

Sia che non fosse veramente gravida, sia che abbia concetto da un altro.

17. Ulpiano, lib. 8 sopra l' Editto.

Imperocchè dev' essere punita quella che ingannò il pretore. Ma è notata d' infamia soltanto quella che il fa essendo arbitra di sè medesima.

18. Gaio, lib. 3 sopra l' Editto provinciale.

Quella che s' ingannò per una falsa supposizione, non deve risguardarsi essere stata immessa nel possesso per calunnia.

19. Ulpiano, lib. 8 sopra l' Editto.

Non vi ha nota d' infamia se non per quella, *che fu giudicata essere stato immessa nel possesso per calunnia*; e lo stesso dirassi anche del padre, il quale soffrì che la figlia sotto la sua podestà sia immessa nel possesso a nome del ventre.

20. Papiniano, lib. 1 dei Responsi.

Le seguenti parole della sentenza del preside della provincia: *Colla tua malisiosa invenzione sembri essere stato tu l' istigatore dell' accusa*, coprono piuttosto di vergogna che d' ignominia; imperocchè quegli ch' esorta non esercita le veci di mandante.

Attestazione rigettata.

21. Paolo, lib. 11 dei Responsi.

Lucio Tizio aveva intentata contro Gaio Seio un'accusa criminale per ingiurie; e per farne la prova lesse una attestazione dinanzi il prefetto del pretorio. Il prefetto,

— 94. L. 1, §. 1 et 2, infr. si mulier ventris nomine; L. 1, §. 14, infr. de ventre in possess. mittend.; L. 3, §. fin. infr. ne vis fat ei qui in possess. — 95. L. 4, §. 4, supr. h. t. — 96. L. 11, in fin.; L. 13, §. 1, supr. h. t. — 97. L. 13, §. 6, supr. h. t.; L. 17, L. 19, C. ex quib. caus. infam. irrog. — 98. L. 1, §. 13, infr. ad SC. Turpill. — 99. L. 2, in pr. infr. de obsq. parent.; L. 13, L. 17, L. 19, C. ex quib. caus. infam. irrog. — 100. *Vide tamen* L. 1, §. 3, infr. de servo corrupt.

Digitized by Google

testationis, *nullam injuriam Lucium Titium passum esse a Gaio Seio pronunciavit.* Quaero, an testes, quorum testimonium reprobatum est, quasi ex falso testimonio, inter infames habentur. Paulus respondit, nihil proponi, cur hi, de quibus quaeritur, infamium loco haberi debeant: cum non [1] oportet ex sententia, sive justa, sive injusta, pro alio habita alium praegravari.

non prestando fede all' attestazione, pronunziò *che Gaio Seio non aveva recato ingiuria a Lucio Tizio.* Domande se debbansi risguardare come infami per falso i testimoni, la cui testimonianza venne rigettata. Paolo rispose che la quistione proposta nulla presenta onde abbiano questi a ritenersi per infami; avvegnachè una sentenza, sia giusta, sia ingiusta, pronunziata in confronto di uno, non può aggravare un altro.

De poenis.

22. Marcellus, lib. 2 Publicorum.

Ictus fustium infamiam non [2] importat [3], sed causa [4], propter quam id pati meruit, si ea fuit, quae infamiam damnato irrogat. In caeteris quoque generibus poenarum eadem forma statuta est.

Pene.

22. Marcello, lib. 2 dei pubblici giudizi.

La fustigazione non reca infamia, ma bensì la cagione per cui si soggiacque a tal pena, qualora questa cagione sia tale che rechi infamia al condannato; e lo stesso dicasi per qualunque altro genere di pena.

De luctu parentum, liberorum et agnatorum.

23. Ulpianus, lib. 2, ad Edictum.

Parentes, et liberi utriusque sexus, necnon et caeteri adgnati vel cognati, secundum pietatis rationem, et animi sui patientiam, prout quisque valuerit, lugendi sunt; qui autem eos non eluxit, non notatur infamia [5].

Lutto dei genitori, dei figli e degli agnati.

23. Ulpiano, lib. 8 sopra l' Editto.

Si osserverà il lutto per li genitori ed i figli di ambo i sessi, come altresì per gli altri agnati e cognati a norma del sentimento di pietà e della pazienza dell' animo come vorrà ciascuno. Quelli che non lo faranno non saranno notati d' infamia.

24. Ulpianus, lib. 6 ad Edictum.

Imperator Severus rescripsit, non [6] offuisse mulieris famae ejus quaestum in servitute factum.

24. Ulpiano, lib. 6 sopra l' Editto.

L' imperatore Severo rescrisse che il mercimonio di sè stessa, fatto da una donna costituita in servitù, non osta alla sua fama, allorchè acquista la libertà.

De luctu parentum, quorum hereditas ad filios non pertinet. 1. De luctu ejus qui in bello cecidit.

25. Papinianus, lib. 2 Quaestionum.

Exheredatum quoque filium luctum habere patris memoriae, placuit. Idemque et in matre juris est, cujus hereditas ad filium non pertinet.

§. 1. Si quis in bello ceciderit, etsi corpus ejus non compareat, lugebitur.

Lutto di figli diseredati o preteriti dai genitori. Lutto per chi perì in guerra.

25. Papiniano, lib. 2 delle Quistioni.

Fu stabilito che anche il figlio diseredato debba portare il lutto per rispetto alla memoria del padre. Lo stesso dicasi anche in riguardo alla madre, quantunque non lo abbia chiamato all' eredità.

§. 1. Si deve osservare il lutto anche per quelli, che rimasero estinti in battaglia, quantunque non si abbia trovato il loro corpo.

— 1. C. inter alios acta. — 2. *Immo vide* L. pen., infr. de extraord. cognit. — 3. L. 14, C. ex quib. caus. infam. irrog. — 4. L. 16, C. eod. — 5. L. 11, in pr. supr. h. t. — 6. *Vide tamen* L. 4, §. 5, supr. h. t.

Digitized by Google

TITULUS III.

DE PROCURATORIBUS [1], ET DEFENSORIBUS.

Definitio procuratoris. 1. Quarum rerum, et quibus modis detur procurator. 2. Usus procuratoris. 3. De absente.

1. Ulpianus, lib. 9 ad Edictum.

Procurator est, qui aliena [2] negotia mandatu [3] domini administrat.

§. 1. Procurator autem vel omnium rerum, vel unius rei esse potest, constitutus vel coram, vel per nuncium, vel per epistolam: quamvis quidam (ut Pomponius libro vicesimoquarto scribit) non putent unius rei mandatum suscipientem, procuratorem esse: sicuti ne is quidem, qui rem perferendam, vel epistolam, vel nuncium perferendum suscepit, proprie procurator appellatur: sed verius est, eum quoque procuratorem esse, qui [4] ad unam rem datus sit.

§. 2. Usus autem procuratoris perquam necessarius est, ut qui rebus suis ipsi superesse vel nolunt, vel non possunt, per alios possint vel agere, vel conveniri.

§. 3. Dari autem procurator et absens potest.

De certo. 1. De furioso.

2. Paulus, lib. 8 ad Edictum.

Dummodo certus sit, qui datus intelligetur, et is (si) ratum habuerit.

§. 1. Furiosus non [5] est habendus absentis loco: quia in eo animus deest, ut ratum habere (non) possit.

De lite futura. Quibus modis procurator datur.

3. Ulpianus, lib. 9, ad Edictum.

Item (et) ad [6] litem futuram: et in diem, et sub conditione et usque ad diem dari potest.

4. Paulus, lib. 8 ad Edictum.

Et [7] in perpetuum.

TITOLO III.

DEI PROCURATORI E DIFENSORI.

Definizione del procuratore. 1. Per quali cose e in quanti modi si costituisca. 2. Uso di esso. 3. Assenti.

1. Ulpiano, lib. 9 sopra l' Editto.

E procuratore quegli che, per mandato del padrone, amministra gli affari altrui.

§. 1. Il procuratore poi può essere incaricato di tutti gli affari o di un affare soltanto; si può costituirlo o alla propria presenza, o per messo, o per lettera, benchè alcuni (come scrive Pomponio nel lib. 24) pensino che non sia procuratore chi assume il mandato di un solo affare, come non lo è quegli che s'incaricò di portare una cosa, una lettera, un' ambasciata; tuttavia diremo colla maggior verità che procuratore è anche quegli che fu costituito per un solo affare.

§. 2. L' uso de' procuratori è assai necessario, affinchè quelli che non possono o non vogliono provvedere da sè stessi ai loro affari, possano agire o difendersi per mezzo di altri.

§. 3. Può costituire un procuratore anche l' assente.

Accertamento. 1. Furioso.

2. Paolo, lib. 8 sopra l' Editto.

Purchè la persona costituita sia indicata in maniera certa e ch' essa vi acconsenta.

§. 1. Il furioso non si deve considerare come in luogo dell' assente, perchè non ha l' uso della ragione e non è capace di consenso.

Lite futura. Vari modi di costituire il procuratore.

3. Ulpiano, lib. 9 sopra l' Editto.

Parimente si può costituire un procuratore per una lite futura, ad un tempo determinato, sotto condizione e fino ad un dato tempo.

4. Paolo, lib. 8 sopra l' Editto.

Ed anche per sempre, cioè a vita.

Tit. III. — 1. *Adde* §. 1, Inst. de iis, per quos agere. Lib. 2, C. 18 et deinceps. — 2. *Adde* L. 34, infr. h. t. — 3. *Immo vide* L. 35, in pr. infr. h. t. *adde* L. 24, infr. de negot. gest.; L. 58, infr. de solut. et liberat. — 4. L. 10, C. h. t.; L. 12, §. 7, infr. mandati. — 5. *Obst.* L. 2, §. pen. infr. de jure codicill.; L. 17, §. 11, infr. de injur.; L. 124, in fin. infr. de reg. jur. — 6. *Immo vide* L. 6, §. 1, infr. quod cujusq. univers. — 7. L. 1, in pr. infr. pro socio.

Digitized by Google

Quis dicatur praesens.

5. Ulpianus, lib. 7 ad Edictum.

Praesens habetur, et qui in hortis est.

6. Paulus, lib. 6 ad Edictum.

Et qui in foro, et qui in urbe, et in continentibus [8] aedificiis.

7. Ulpianus, lib. 8 ad Edictum.

Et ideo procurator ejus praesenti esse videtur.

De filio vel filiafamilias. 1. An invitus, 2. Aut veteranus, aut miles procurator esse possit. 3. Edictum de procuratore compellendo judicium accipere, et quibus ex causis non compellitur.

8. Ulpianus, lib. 7 ad Edictum.

Filiusfamilias [9] et ad agendum dare procuratorem potest, si quae sit actio, qua ipse experiri potest: non solum [10] si castrense peculium habeat, sed et quivis filiusfamilias: ut puta injuriam passus dabit ad injuriarum actionem, si forte neque pater praesens sit, nec patris procurator velit experiri: et erit jure ab ipso filiofamilias procurator datus. Hoc amplius Julianus scribit: etsi filiofamilias patri per filium ejus in eadem potestate manentem fiat injuria, neque avus praesens sit, posse patrem procuratorem dare ad ulciscendam injuriam, quam nepos absentis passus est. Ad defendendum [11] quoque poterit filiusfamilias procuratorem dare. Sed et filiafamilias poterit dare procuratorem ad injuriarum actionem. Nam quod ad dotis exactionem cum patre dat procuratorem, supervacuum esse Valerius Severus scribit: cum sufficiat, patrem dare [12] ex filiae voluntate. Sed puto, si forte pater absens sit, vel suspectae vitae (quo casu solet filiae competere de dote actio), posse eam procuratorem dare. Ipse quoque filius procurator dari poterit et ad agendum, et ad defendendum.

§. 1. Invitus [13] procurator non solet dari. *Invitum* [14] accipere debemus, non eum tantum, qui contradicit, verum eum quoque, qui consensisse non probatur.

Chi s' intenda presente.

5. Ulpiano, lib. 7 sopra l' Editto.

Si ha per *presente* anche quegli ch' è negli orti.

6. Paolo, lib. 6 sopra l' Editto.

Così pure quegli ch' è nella pubblica piazza, quegli ch' è nella città o nei sobborghi.

7. Ulpiano, lib. 8 sopra l' Editto.

Allora il suo procuratore è considerato procuratore di una persona presente.

Figlio o figlia di famiglia. 1. Se possa esser procuratore chi non vuole, 2. Il soldato, od il veterano. 3. Editto per costringere il procuratore ad assumere il giudizio: in quali casi non si costringa.

8. Ulpiano, lib. 7 sopra l'Editto.

Il figlio di famiglia può nominare procuratore quando abbia un' azione che può egli stesso esercitare in giudizio, sia che abbia, sia che non abbia peculio castrense; per esempio quando ha sofferto un' ingiuria, se suo padre per avventura è assente, od il procuratore del padre non vuole esercitare l' azione, il figlio di famiglia può nominare il procuratore per domandarne la riparazione. Scrive inoltre Giuliano che se un figlio di famiglia ha sofferto un'ingiuria nella persona di suo figlio, ch' è come lui sotto la podestà dell' avo, e che l' avo sia assente, può egli, mediante procuratore, domandare la riparazione dell' ingiuria che sofferse il nipote dell' assente. Questo medesimo figlio potrà eziandio difendersi in giudizio, mediante procuratore, e la figlia di famiglia potrà instituire procuratore per intentare l' azione delle ingiurie. Imperocchè in quanto all' esazione della dote, essa insieme col padre nomina il procuratore; e Valerio Severo scrive essere inutile che essa lo nomini, perchè basta che il padre lo nomini per di lei volontà. Ma penso che se il padre è assente, ovvero di una condotta sospetta, nel qual caso ordinariamente compete alla figlia l' azione della dote, può essa instituire procuratore. Anche lo stesso figlio può nominare procuratore tanto per agire quanto per difendere.

§. 1. Nessuno può essere contro sua voglia costituito procuratore. Intendiamo non volere, oltre che chi contraddice, anche chi non provasi che abbia acconsentito.

— 8. L. 2, in pr.: L. 87, L. 139, in pr.; L. 147, L. 178, §. 1, infr. de verb. sign. — 9. L. 88, in pr. infr. h. t. — 10. L. 2, infr. de SC. Macedon.; L. 1, §. 15, infr. de collat. — 11. L. ult. §. 1, C. de bonis quae liber. — 12. L. 2, §. 1, infr. soluto. matrim. — 13. L. 17, C. h. t.; L. 2, §. 3, infr. de curat. bonis dando. — 14. L. 8, infr. de servit. praed. urban.

Digitized by Google

§. 2. Veterani, procuratores fieri possunt. Milites [15] autem, nec [16] si velit adversarius, procuratores dari possunt: nisi hoc, tempore [17] litis contestatae, quocumque casu praetermissum est; excepto eo qui in [18] rem suam procurator datus est: vel qui communem causam omnis sui numeri persequatur, vel suscipit: quibus talis procuratio concessa est.

§. 3. *Procuratorem ad litem suscipiendam datum, pro quo consentiente dominus judicatum solvi, exposuit,* praetor ait [19], *judicium accipere cogam.* Verum ex causa non debebit compelli; utputa, inimicitiae capitales intervenerunt inter ipsum procuratorem, et dominum; scribit Julianus debere in procuratorem denegari actionem. Item si dignitas accesserit procuratori, vel reipublicae causa abfuturus sit.

9. Gaius, lib. 3 ad Edictum provinciale.

Aut si [20] valetudinem, aut si necessariam [21] peregrinationem alleget.

10. Ulpianus, lib. 8 ad Edictum.

Vel [22] hereditas superveniens eum occupet, vel (ex) alia [23] justa causa. Hoc amplius, et si habeat praesentem dominum, non debere compelli procuratorem.

11. Paulus, lib. 8 ad Edictum.

Si tamen dominus cogi possit.

12. Gaius, lib. 3 ad Edictum provinciale.

Sed etiam ex his causis dicitur aliquando cogendum procuratorem judicium accipere; veluti si dominus praesens non sit, et actor adfirmet [24], tractu temporis futurum, ut res pereat.

13. Ulpianus, lib. 8 ad Edictum.

Sed haec neque passim admittenda sunt, neque districte denegenda; sed a praetore, causa cognita, temperanda.

14. Paulus, lib. 8 ad Edictum.

Si post datum procuratorem capitales [25] inimicitiae intercesserunt, non [26] cogendum accipere judicium, nec

§. 2. I veterani possono essere nominati procuratori, ma gli altri soldati non possono, neppure se vi acconsente la parte avversaria, a meno che la loro qualità non sia stata taciuta fino alla contestazione della lite. Bisogna eccettuare quel soldato ch' è nominato procuratore in un affare riguardante una cosa sua, ovvero che intraprende o persegue una causa comune al suo corpo di milizia, nei quali casi gli è concesso di assumere la procura.

§. 3. Il pretore dice: *Se un procuratore fu incaricato di assumere una lite, e col suo consenso il costituente promise di soddisfare il giudicato, io lo costringerò ad assumere il giudizio.* Ma vi sono dei casi, nei quali non può essere sforzato. Per esempio se insorse inimicizia capitale tra il procuratore ed il costituente, Giuliano scrive, doversi negare l' azione contro il procuratore. Parimente se il procuratore fu poscia innalzato a qualche dignità, o deve andar lontano per pubblica causa.

9. Gaio, lib. 3 sopra l' Editto provinciale.

Ovvero se allega il cattivo stato di salute o un viaggio indispensabile.

10. Ulpiano, lib. 8 sopra l' Editto.

Ovvero se sia occupato per qualche eredità sopravvenuta o per altra legittima causa. Più ancora: se il costituente è presente, non si deve sforzare il procuratore a difenderlo.

11. Paolo, lib. 8 sopra l' Editto.

Se per altro il costituente possa essere costretto.

12. Gaio, lib. 3 sopra l' Editto provinciale

Accade talvolta che anche per simili cause viene sforzato il procuratore ad assumere giudizio; come sarebbe se il padrone non sia presente e l' attore affermi che la cosa in quistione andrebbe con questa dilazione a perire.

13. Ulpiano, lib. 8 sopra l' Editto.

Tali motivi non debbono indistintamente essere ammessi, nè rigettati; ma il pretore deve decidere a norma delle circostanze con cognizione di causa.

14. Paolo, lib. 8 sopra l' Editto.

Se dopo costituito il procuratore insorsero inimicizie capitali, non si deve sforzarlo ad assumere il giudizio, nè

— 15. L. 5, C. de condict. ob caus. — 16. L. 7, supr. de postuland. — 17. L. 13, C. h. t. — 18. L. 9. C. eod. — 19. *Immo vide* L. 45, in pr. infr. h. t. — 20. L. 20, infr. h. t. — 21. L. 23, L. 44, infr. h. t. — 22. L. 22, infr. h. t. — 23. L. 44, infr. h. t. — 24. L. 43, §. ult. infr. h. t.: L. 13, §. pen. infr. de recept. qui arbitr.; L. 28, §. 4, infr. de judiciis. — 25. L. 8, §. fin. supr.; L. 43, in fin. infr. h. t. 1, Feudorum 22. — 26. L. 45, in pr. infr. h. t.; L. 28, infr. judicat. solvi.

Digitized by Google

stipulationem ob rem non defensam committi; quoniam nova causa sit.

avrà effetto la stipulazione per l'affare non difeso, perchè ha luogo una nuova causa.

De procuratore ad communi dividundo judicium dato.

Procuratore costituito per l' azione di divisione della cosa comune.

15. Ulpianus, lib. 8 ad Edictum.

15. Ulpiano, lib. 8 sopra l' Editto.

Si defunctus sit dominus ante litem contestatam, *judicatum solvi* stipulatione pro [27] suo procuratore data, procurator compellendus est ad judicium accipiendum: ita tamen, si hoc dominus, sciente procuratore et non contradicente, fecit; quod si aliter actum est, inscium quidem procuratorem teneri, satis incivile est; committitur autem ob rem non defensam stipulationis clausula.

Se il costituente è morto prima che la lite sia contestata, e dopo data cauzione pel suo procuratore *di soddisfare al giudicato*, questo procuratore può essere costretto ad assumere il giudizio, purchè per altro la stipulazione del costituente sia fatta sciente e non contraddicente il procuratore. Che se altrimente fu la cosa, sarebbe contro le regole del diritto tenere obbligato il procuratore ignaro; non avendo il suo effetto la clausola della stipulazione per l' affare non difeso.

§. 1. Qui ad communi dividundo judicium datus est (ad) agendum, item [28] et ad defendendum videbitur datus, duplici cautela interponenda.

§. 1. Quel procuratore ch' è dato per promovere l' azione di divisione della cosa comune, s' intende dato anche per la difesa; ma si deve dare doppia cauzione.

De revocatione procuratoris.

Revocazione del procuratore.

16. Paulus, lib. 8 ad Edictum.

16. Paolo, lib. 8 sopra l' Editto.

Ante [29] litem contestatam libera potestas est vel mutandi procuratoris, vel ipsi domino judicium accipiendi.

Prima della contestazione della lite il padrone dell'affare ha libera facoltà di cangiare il procuratore ed anche di assumere egli stesso il giudizio.

17. Ulpianus, lib. 9 ad Edictum.

17. Ulpiano, lib. 9 sopra l' Editto.

Post litem autem contestatam reus, qui procuratorem dedit, mutare quidem eum, vel in se litem transferre a vivo procuratore, vel in civitate manente, potest; causa tamen prius cognita.

§. 1. Non solum autem ipsi, qui dedit procuratorem, hoc permittitur: sed etiam heredi ejus, et caeteris successoribus.

§. 2. In causae autem cognitione non solum haec versantur, quae [30] supra diximus, in procuratore non compellendo suscipere judicium; verum et aetas.

Dopo contestata la lite il reo, che ha instituito un procuratore, può cangiarlo, ovvero assumere in sè la lite anche in vita del suo procuratore o che conservi i diritti di cittadinanza, ma sempre previa cognizione di causa.

§. 1. Queste disposizioni si applicano non solamente a quello che costituì il procuratore, ma eziandio ai suoi eredi ed altri successori.

§. 2. In questa cognizione di causa si esamina non solamente quanto abbiamo sopra riferito riguardo al non costringerlo ad assumere giudizio, ma altresì la sua età.

18. Modestinus, lib. 10 Pandectarum.

18. Modestino, lib. 10 delle Pandette.

Aut [31] religionis beneficium.

Ed il dovere di assistere alle cose di religione (*s' è divenuto p. e. pontefice*).

19. Ulpianus, lib. 9 ad Edictum.

19. Ulpiano, lib. 9 sopra l' Editto.

Item si [32] suspectus sit procurator; aut in vinculis, aut (in) hostium praedonumve potestate,

Così pure se il procuratore sia sospetto, s' è in ceppi, ovvero in potere de' nemici o degli assassini,

— 27. L. 8, §. fin. supr. h. t. — 28. L. un. C. de ratiodando. — 29. L. 8, C. mandati. — 30. L. 8, in fin.; L. 9 et seqq. supr. h. t. — 31. L. 32, §. 4, infr. de recept. qui arbitr. — 32. L. 25, in pr. infr. h. t.

Digitized by Google

20. Paulus, lib. 8 ad Edictum.

Vel judicio [33] publico, privatove, vel [34] valetudine, vel majore re sua distringatur,

21. Gaius, lib. 5 ad Edictum provinciale.

Vel exilio; vel si latitet, vel inimicus [35] postea fiat,

22. Paulus, lib. 8 ad Edictum.

Aut adfinitate [36] aliqua adversario jungatur; vel heres ei existat,

23. Ulpianus, lib. 9 ad Edictum.

Aut longa peregrinatio, et aliae similes causae impedimento sint,

24. Paulus, lib. 8 ad Edictum.

Mutari debebit; vel ipso procuratore postulante.

25. Ulpianus, lib. 9 ad Edictum.

Quae omnia non solum ex parte rei, sed [37] etiam in persona actoris observabuntur. Sed si adversarius, vel ipse procurator dicat, *dominum mentiri*; apud praetorem haec finiri oportet; nec [38] ferendus est procurator, qui sibi adserit procurationem. Nam hoc ipso suspectus est, qui operam suam ingerit invito; nisi forte purgare magis convitium, quem procurationem exequi maluit. Et hactenus erit audiendus, si dicat *se procuratione quidem carere velle, sed si id inlaesa existimatione sua fiat.* Caeterum ferendus erit pudorem suum purgans. Plane si dicat, *in* [39] *rem suam se procuratorem datum*, et hoc probaverit; non debet carere [40] propria lite. Item si retentione [41] aliqua procurator uti velit, non facile ab eo Is erit transferenda.

26. Paulus, lib. 8 ad Edictum.

Nisi dominus (ei) solvere paratus sit.

20. Paolo, lib. 8 sopra l' Editto.

O s' è in necessità di sostenere un giudizio pubblico o privato, ovvero se sia impedito da malattia, o da qualche suo affare di grave importanza,

21. Gaio lib. 5 sopra l' Editto provinciale.

O se sia in esilio, o stia nascosto, ovvero se sia in appresso divenuto nemico del costituente,

22. Paolo, lib. 8 sopra l' Editto.

Ovvero se sia congiunto di affinità coll' avversario, o divenutogli erede,

23. Ulpiano, lib. 9 sopra l' Editto.

O un lungo viaggio od altre simili cause gli siano di impedimento,

24. Paolo, lib. 8 sopra l' Editto.

Dovrà essere cangiato; e ciò potrà domandar lo stesso procuratore.

25. Ulpiano, lib. 9 sopra l' Editto.

Le quali cose tutte osservare si devono tanto riguardo al reo, quanto riguardo alla persona dell' attore. Ma se la parte avversaria, ovvero il procuratore dicessero *che il costituente allega falsi motivi di revocazione*, il pretore deve definire tale quistione. Nè si dee ascoltare un procuratore che vuole rimaner fermo nella sua procura. Imperciocchè egli riesce sospetto pel solo motivo che vuole ingerirsi nell' affare altrui contro voglia dell' altro; qualora non lo faccia per purgarsi dai rimproveri, anzichè per sostenere la procura. Egli sarà ascoltato altresì se dicesse *di abbandonare la procura, purchè la sua estimazione non ne abbia a soffrire.* Per altro si deve accoglierlo qualora egli domandi di giustificarsi. Che se dicesse *di aver egli stesso interesse nell' affare* e ne adducesse le prove, non si deve privarlo della facoltà di sostenere la propria causa.

26. Paolo, lib. 8 sopra l' Editto.

A meno che il costituente non sia pronto a soddisfarlo.

— 33. L. 3, §. 5, in fin. infr. de testib. — 34. L. 9, supr. h. t.; L. 22, C. eod.; L. 23, infr. mandati; L. 2, §. 3, supr. si quis cautionib. — 35. L. 3, in pr. infr. de testib. — 36. *Adde* L. 13, C. de excusat. tut. — 37. L. 41, in pr. infr. de reg. jur. — 38. L. 29, infr. de testam. tut.; L. 5, §. 10, infr. de jure immunit.; L. 21, in fin. infr. de tutor. et curat. dat. — 39. L. 29, infr. h. t. — 40. L. 55, infr. h. t. — 41. L. 80, infr. h. t.

Digitized by Google

De translatione litis ex parte actoris.

27. Ulpianus, lib. 9 ad Edictum.

In causae cognitione etiam hoc versabitur, ut ita demum transferri a procuratore judicium permittatur, si quis omnia judicii ab eo transferre paratus sit. Caeterum, si velit quaedam transferre, quaedam relinquere, juste procurator hanc constantiam recusabit. Sed haec ita, si mandato domini procurator egit; caeterum, si mandatum non est: cum neque in judicium quicquam deduxerit, nec tu ea comprobasti, quae invito te acta sunt, tibi non praejudicant; ideoque translatio earum litium non est tibi necessaria, ne alieno facto onereris [42]. Haec autem cognitio procuratoris mutandi, praetoris est.

§. 1. Si ex parte actoris litis translatio fiat, dicimus, committi *judicatum solvi* stipulationem a reo factam; idque et Neratius probat, et Julianus; et hoc jure utimur; scilicet si dominus satis accepit. Sed et si procurator satis accepit, et transferatur judicium in dominum, verius est committi, et ex stipulatu actionem a procuratore in dominum transferri. Sed et si a domino, vel a procuratore in procuratorem judicium transferatur: non dubitat Marcellus, quin committatur stipulatio; et haec vera sunt. Et licet procuratori commissa sit stipulatio, tamen domino erit danda utilis [43] ex stipulatu actio, directa penitus tollenda.

Si procurator judicatum solvi satis acceperit, vel dederit: et de actione judicati.

28. Ulpianus, lib. 1 Disputationum.

Si procurator meus *judicatum solvi* satis acceperit, mihi ex stipulatu actio utilis est, sicuti judicati actio mihi indulgetur [44]. Sed et si egit procurator meus ex ea stipulatione me invito; nihilominus tamen mihi ex stipulatu actio tribuetur [45]: quae res facit, ut procurator meus, ex stipulatu agendo, exceptione debeat repelli: sicuti cum agit judicati non in rem suam datus, nec ad eam rem procurator factus. Per contrarium autem, si procurator meus judicatum solvi satisdederit, in me (ex) stipulatu actio non datur. Sed et si defensor meus satisdederit [46], in me ex stipulatu actio non datur; quia nec [47] judicati mecum agi potest.

Trasferimento della lite per parte dell' attore.

27. Ulpiano, lib. 9 sopra l' Editto.

Nella cognizione della causa si vedrà se si debba permettere che il giudizio passi per intiero dal procuratore al costituente. Che se il costituente volesse che passasse soltanto in parte, e nell' altra parte rimanesse al procuratore, giustamente questi potrebbe ricusare di adattarsi a tale incostanza (*). Ma ciò ha luogo se il procuratore agì con mandato del padrone. Che se non vi abbia mandato, se non fu fatta veruna deduzione in giudizio, e tu non approvasti ciò che a tuo malgrado venne agito, non ne rimani pregiudicato; e quindi non hai bisogno di domandare il trasferimento della lite, perchè con ciò verresti a caricarti di un fatto altrui. La cognizione poi di causa pel cangiamento del procuratore spetta al pretore.

§. 1. Se la lite si trasferisce per parte dell' attore, non ha più luogo la stipulazione fatta dal reo di *soddisfare al giudicato*, e ciò viene approvato da Nerazio e da Giuliano, ed è pure regola di diritto, qualora per altro il padrone abbia ricevuto cauzione. Che se il procuratore ottenne cauzione, e la lite si trasferisca al padrone, è meglio il dire che non debba aver luogo la stipulazione, e passare dal procuratore al padrone l' azione da essa derivante. Che se il giudizio si trasferisce dal padrone o dal procuratore in un altro procuratore, Marcello non dubita punto che la stipulazione non debba aver luogo, ed è giusta la di lui opinione. E benchè riguardo al procuratore sia estinta la stipulazione, tuttavia dovrà darsi al padrone l' azione utile derivante dalla stipulazione, togliendosi affatto la diretta.

Regola pel caso che il procuratore abbia avuta o data cauzione per l' eseguimento del giudicato; ed azione di giudicato.

28. Ulpiano, lib. 1 delle Dispute.

Se il mio procuratore ottenne cauzione *di soddisfare al giudicato*, a me competerà l' azione utile derivante dalla stipulazione come pure mi verrà concessa l'azione di giudicato. Che se il mio procuratore agì in forza di quella stipulazione, mio malgrado, nullostante io avrò la azione derivante dalla stipulazione, la qual cosa fa sì che il mio procuratore sarà respinto dall'eccezione se agirà con quell' azione, come se agisse coll' azione di giudicato, il procuratore dato non per la sua cosa nè diventato tale per quella cosa per la quale fu data quest' azione. Per lo contrario se questo mio procuratore diede cauzione di soddisfare al giudicato, non avrà luogo contro di me

— 42. L. 1, in pr. infr. de alienat. judicii mutandi caus. — 43. L. 49, in fin. infr. de adquir. vel amitt. possess. — 44. L. 6, in fin. infr. quod cujuscumque univers. — 45. L. 79, infr. de verb. oblig. — 46. L. 61, infr. h. t. — 47. L. 11, §. 7, infr. de except. rei judic.

(*) Nel testo si deve leggere inconstantiam invece di constantiam.

Digitized by Google

l'azione derivante dalla stipulazione. Che se diede cauzione il mio difensore, non sarò tenuto per l'azione derivante dalla stipulazione, poichè non lo posso essere nemmeno per l'azione del giudicato.

Si malit actor reum convenire, quam procuratorem.

29. Ulpianus, lib. 9 ad Edictum.

Si actor malit dominum potius convenire, quam eum, qui in rem suam procurator est; dicendum est, ei licere [48].

Può l'attore convenire il reo anzi che il procuratore.

29. Ulpiano, lib. 9 sopra l'Editto.

Se l'attore vuole convenire il padrone dell'affare anzi che quello ch'è procuratore per questo affare, lo potrà.

De impensis a procuratore factis.

30. Paulus, lib. 1 Sententiarum.

Actoris procurator, non in rem suam datus, propter impensas quas in litem fecit, potest [49] desiderare [50], ut sibi ex judicatione satisfiat, si dominus litis solvendo non sit.

Spese fatte dal procuratore.

30. Paolo, lib. 1 delle Sentenze.

Il procuratore dell'attore, non costituito tale pel suo affare, a cagione delle spese che fece per sostenere la lite, può domandare che gli venga data cauzione in forza del giudizio, se il padrone della lite non è solvente.

Si procurator litis domino successit, vel non. 1. De pluribus procuratoribus unius litis. 2. De pluribus procuratoribus.

31. Ulpianus, lib. 9 ad Edictum.

Si quis, cum procuratorio nomine condemnatus esset, heres exstiterit domino litis; judicati actionem non recte recusabit; hoc, si ex asse. Sin autem ex parte heres extiterit, et totum solverit: siquidem ei mandatum est hoc quoque, ut solvat, mandati actionem [51] adversus coheredes habebit; si non sit mandatum, negotiorum gestorum actio datur [52]. Quod est, et si heres procurator non exstiterit, et solverit.

§. 1. Unius litis plurium personarum plures dari procuratores, non [53] est prohibitum.

§. 2. Julianus sit, eum, qui dedit diversis temporibus procuratores duos, posteriorem dando priorem prohibuisse videri.

Procuratore succeduto al padron della lite. 1. Più procuratori di una lite. 2. Più procuratori.

31. Ulpiano, lib. 9 sopra l'Editto.

Se il procuratore divenne erede del padrone della lite, venendo condannato a nome di procuratore non potrà sottrarsi dall'azione di giudicato, qualora sia erede nell'asse. Se poi lo è in parte e pagò tutto e fu incaricato con mandato di pagare, avrà l'azione di mandato contro i coeredi, e se non fu incaricato per mandato, avrà l'azione di gestione di affari. Ciò ha luogo anche se il procuratore non sia erede e abbia pagato.

§. 1. Non è poi vietato di costituire più procuratori in una sola lite, nella quale varie persone abbiano interesse.

§. 2. Giuliano dice che quegli che in diversi tempi nominò due procuratori, nominando il secondo, si suppone aver revocato il primo.

32. Paulus, lib. 8 ad Edictum.

Pluribus procuratoribus in solidum simul datis, occupantis [54] melior conditio erit; ut posterior non sit in eo, quod prior petit, procurator.

32. Paolo, lib. 8 sopra l'Editto.

Ma se furono costituiti simultaneamente ed in solido più procuratori, quegli che occupa sarà a miglior condizione: e l'altro non può figurare nell'affare, in cui il primo procuratore ha fatto la domanda.

De servi et filiifamilias procuratore. 1. De eo qui de statu suo litigat. 2. De defensione absentium. 3. Edictum, ut qui alterius nomine actionem postulat

Procuratore dello schiavo e del figlio di famiglia. 1. Persona che litiga del proprio stato. 2. Difesa degli assenti. 3. Editto che prescrive dover garantire la

— 48. *Immo vide* L. 55, infr. h. t. — 49. *Adde* L. 25, in fin. supr. h. t. — 50. L. 53, in pr. supr. de pact.; L. 7, in fin. infr. mandati; L. 15, C. h. t. — 51. L. 20, C. famil. ercisc. — 52. L. 18, in fin. C. d. t. — 53. *Immo vide* L. 5, §. pen. circa fin. infr. judicat. solvi. — 54. L. 14, in fin. pr. infr. de noxal action.

Digitized by Google

eumdemque defendat, et is de rato careat. 4. Æquitas prioris partis suprascripti edicti. 5. Qui defendere coguntur vel non.

conferma del committente chi piatisce in nome altrui od altri difende. 4. Equità della prima parte del suddetto editto. 5. Chi sia chi non costretto a difendere.

33. Ulpianus, lib. 9 ad Edictum.

Servum quoque, et filiumfamilias [55], procuratorem posse habere aiunt: et quantum ad filiumfamilias, verum est; in servo, subsistimus. Et negotia quidem peculiaria servi posse gerere aliquem, et hoc casu procuratorem ejus esse, admittimus: quod et Labeoni videtur; actionem autem intendere vetamus [56].

§. 1. Eum vero, qui de statu suo litigat, procuratorem habere posse, non dubitamus, non solum in administratione rerum, sed etiam in actionibus, quae ei, vel adversus eum competant; ex possessione (sive) servitutis, sive libertatis de suo statu litigat. Ex contrario quoque eum procuratorem dari posse, manifestum est.

§. 2. Publice utile est [57], absentes a quibuscumque defendi: nam [58] et in capitalibus judiciis defensio datur [59]. Ubicumque itaque absens quis damnari potest, ibi quemvis verba pro eo facientem et innocentiam excusantem audiri aequum est, et ordinarium admittere: quod ex rescripto [60] imperatoris nostri apparet.

§. 3. Ait praetor: *Cujus nomine quis actionem dari sibi postulabit, is eum viri boni arbitratu defendat: et ei, quo nomine aget, id ratum habere eum [61], ad quem ea res pertinet, boni viri arbitratu satisdet.*

§. 4. Æquum praetori visum est, eum, qui alicujus nomine procurator experitur, eumdem [62] etiam defensionem suscipere.

§. 5. Si quis in rem suam procurator interveniat; adhuc erit dicendum, debere eum defendere: nisi forte ex necessitate fuerit factus.

33. Ulpiano, lib. 9 sopra l' Editto.

Dicesi che anche il servo ed il figlio di famiglia possono avere procuratore. Ciò è vero quanto al figlio di famiglia, ma è dubbioso quanto al servo. Ammettiamo che qualcuno possa amministrare gli affari del peculio del servo, ed in tal caso egli è altresì suo procuratore, come pensa anche Labeone, ma neghiamo poi che possa intentare azione.

§. 1. In riguardo a quello, che litiga intorno al suo stato, non dubitiamo ch' egli aver possa procuratore, non solamente per l' amministrazione dei beni, ma eziandio per le azioni che a lui o contro di lui competono. Si litiga pure intorno allo stato quando la controversia cade sopra il possesso o della servitù o della libertà. Al contrario è cosa certa che questo tale può essere costituito procuratore.

§. 2. È d' interesse pubblico che gli assenti abbiano difensore; poichè si dà un difensore anche nei giudizi capitali. Ogniqualvolta pertanto un assente può essere condannato, sarà giusto ascoltare una persona che perori per lui e dimostri la sua innocenza: locchè apparisce da un rescritto del nostro imperatore.

§. 3. Dice il pretore: *Quegli che assume la difesa di un impetito, è obbligato di difenderlo secondo il giudizio di uomodabbene; così pure quegli che promove un'azione a nome altrui è obbligato di dare cauzione a giudizio di uomo dabbene, che il padrone dell' affare ratificherà quanto verrà fatto.*

§. 4. Sembrò cosa giusta al pretore che quegli il quale agisce per un altro come procuratore sia obbligato a difenderlo.

§. 5. Se qualcuno è costituito procuratore in un affare, nel quale vi abbia interesse proprio, dovrà dirsi esser egli obbligato a difendere: a meno ch'egli non debba necessariamente figurare come procuratore.

34. Gaius, lib. 3 ad Edictum provinciale.

Si quis in rem suam procuratorio nomine agit, veluti emptor hereditatis; an debeat invicem venditorem defendere? Et placet, si bona fide, et non in fraudem eorum [63], qui invicem agere vellent, gestum sit negotium, non oportere eum invicem [64] defendere.

34. Gaio, lib. 3 sopra l' Editto provinciale.

Se alcuno agisce in qualità di procuratore in un affare nel quale vi abbia interesse, come sarebbe s' egli fosse il compratore dell' eredità, dovrebb' egli a vicenda difendere il venditore? Io penso che s' egli acquistò di buona fede, non in frode di quelli che avrebbero a vicenda potuto fra di loro agire per riconvenzione, non sia obbligato a difenderlo.

— 55. L. 8, in pr. supr. h. t. — 56. *Adde* L. 15, in pr. infr. ex quib. caus. major. — 57. L. 12, C. h. t. — 58. L. 8, C. de accusat. — 59. *Obst.* L. 13, §. 1, infr. de publ. judic. — 60. L. 8, C. de accusat. — 61. §. 3, Inst. de satisdat. — 62. *Adde* L. 4, in pr. infr. de tutel. — 63. L. 1, infr. quae in fraud. credit. — 64. *Adde* L. 1, C. rer. amotar.

Digitized by Google

1. *De liberti ingrati accusatione.* 2. *Quam ob causam, et ubi procurator defendere cogitur.* 3. *Quid sit defendere.*

35. Ulpianus, lib. 9 ad Edictum.

Sed et hae personae procuratorem debebunt defendere, quibus sine mandatu agere licet: utputa liberi [65], licet sint in potestate; item parentes, et fratres, et adfines, et liberti.

§. 1. Patronus libertum (et) per procuratorem, ut ingratum, accusare potest; et libertus per procuratorem [66] respondere.

§. 2. Non solum autem si actio postuletur a procuratore; sed et praejudicium, vel interdictum; vel si stipulatione legatorum vel damni infecti velit caveri; debebit absentem defendere in competenti tribunali, et eadem provincia. Caeterum cogi [67] eum etiam in provincia de Roma abire, vel e contrario; vel a provincia [68] in aliam provinciam et defendere durum est.

§. 3. *Defendere* autem est, id facere, quod dominus in litem faceret, et cavere idonee [69]; nec debebit durior conditio procuratoris fieri, quam est domini; praeterquam [70] in satisdando. Praeter satisdationem procurator ita defendere videtur, si judicium accipiat. Unde quaesitum est apud Julianum, an compellatur, an vero sufficiat, ob rem non defensam, stipulationem committi; et Julianus scribit libro tertio Digestorum, compellendum [71] accipere judicium; nisi et agendum causa cognita recusaverit, vel ex justa causa remotus fuerit. Defendere videtur procurator, et si in possessionem venire patiatur, cum quis damni infecti satis, vel legatorum desideret:

36. Paulus, lib. 8 ad Edictum.

Vel in operis novi nunciatione. Sed et si servum ex causa noxali patiatur duci, defendere videtur. Ita tamen, ut in his omnibus, *ratam rem dominum habiturum* caveat.

Quarum actionum nomine, dominus defendi debet. 1. *De pluribus defensoribus.*

37. Ulpianus, lib. 9 ad Edictum.

Omnium [72] autem actionum nomine debet defendere, etiam earum, quae in heredem non dantur.

1. *Accusa d' ingratitudine data al liberto.* 2. *Per qual causa e dove il procuratore sia tenuto a difendere.* 3. *Che significhi difendere.*

35. Ulpiano, lib. 9 sopra l' Editto.

Ma le persone che hanno naturalmente la qualità di procuratori, e possono agire senza mandato, come dire i figli benchè soggetti alla paterna podestà, i genitori, gli affini, i fratelli ed i liberti, sono pure obbligati a difendere.

§. 1. Il patrono può accusare d' ingratitudine il liberto per mezzo di procuratore, ed il liberto può rispondere anch' egli per mezzo di procuratore.

§. 3. Il procuratore deve difendere l' assente al tribunale competente e nella stessa provincia, non solamente se venga proposta contro di lui un' azione civile, ma altresì per un' azione pregiudiziale, o per interdetto, o se si esiga cauzione mediante stipulazione pei legati o pel danno temuto. Del resto sarebbe cosa troppo dura il volerlo sforzare per la difesa a partire da Roma per andare in provincia o viceversa; ovvero andare da una provincia all' altra.

§. 3. *Difendere* è far ciò che farebbe il padrone della causa e dare idonea cauzione *(di soddisfare al giudicato)*; ma la condizione del procuratore non dev' essere peggiore di quella del principale, se non in quanto alla cauzione. Oltre la cauzione, si suppone che il procuratore faccia la difesa, assumendo il giudizio della lite. Per la qual cosa Giuliano mosse quistione se possa essere costretto ad intraprenderla, ovvero se basta che venga annullata la stipulazione per l' affare non difeso; e Giuliano al lib. 3 dei Digesti scrive che costringere si debba ad assumere il giudizio, qualora con cognizione di causa non abbia ricusato anche di agire, ovvero per giusti motivi non sia stato escluso. Il procuratore si suppone che difenda, quantunque lasci entrare in possesso, quando alcuno domanda cauzione per un danno temuto o per legati:

36. Paolo, lib. 8 sopra l' Editto.

Ovvero nella denunzia di una nuova opera. Come anche se lascia condurre via il servo soggetto all' azione noxale, è riguardato difendere. In tutti questi casi per altro è obbligato di dare cauzione *che il padrone ratificherà l' affare.*

Per quali azioni debba esser difeso il commettente. 1. *Più difensori.*

Ulpiano, lib. 9 sopra l' Editto.

Il procuratore deve difendere per tutte le azioni, anche per quelle che non hanno luogo contro l' erede.

— 65. L. 12, C. h. t.; L. 3, §. 3, infr. judicat. solvi. — 66. L. 4, infr. de obseq. parent. — 67. L. 20, in fin. infr. de oper. libert. — 68. L. 21, §. 2, infr. de excusation. — 69. L. 51, in fin.; L. 52, L. 53, infr. h. t. — 70. L. 166, infr. de reg. jur. — 71. L. 8, §. ult. supr. h. t. — 72. L. 46, §. 1, infr. h. t.

Digitized by Google

§. 1. Unde est quaesitum, si adversarius plures intendat actiones, et in singulas singuli existant defensores suscipere parati, videri eum recte defendi Julianus ait; quo jure nos uti, Pomponius scribit.

§. 1. Su di che fu proposto il quesito: Se l'avversario avesse promosse più azioni, ed in ciascheduna vi fosse un difensore pronto ad assumerne la difesa, che sarebbe in diritto? Giuliano dice che il difensore potrà validamente assumerne la difesa, e Pomponio scrive che questa opinione è ricevuta nella pratica del foro.

38. Ulpianus, lib. 40 ad Edictum.

Non tamen eo usque procedendum erit; ut, si decem (millia) petantur, et extant duo defensores parati in quina defendere [73], audiantur.

38. Ulpiano, lib. 40 sopra l'Editto.

Ciò non deve per altro indurci a pensare che se venisse intentata un'azione per diecimila, e vi siano due difensori pronti a difendere ciascuno per cinquemila, questi ammettere si debbano a tale difesa.

In quibus causis dominus defendi debet. 1. Ex quibus causis, 2. Et quos ratum habituros caveri debet. 3. Si pater de dote, 4. Vel filii nomine injuriarum agat. 5. De status controversia. 6. De procuratore ejus, contra quem restitutio postulatur. 7. De suspecto tutore.

In quali cose debba esser difeso il costituente. 1. Per quali cause, 2. E di chi debbasi garantir la ratificazione. 3. Caso in cui il padre agisca per la dote, 4. O in nome del figlio per ingiurie. 5. Controversia sullo stato. 6. Procuratore di persona contro cui si domanda la restituzione in intiero. 7. Tutore sospetto.

39. Ulpianus, lib. 9 ad Edictum.

Non solum autem in actionibus, et interdictis, et in stipulationibus debet dominum defendere, verum in interrogationibus quoque, ut in jure interrogatus ex omnibus causis respondeat, ex quibus dominus. *An* igitur *heres sit absens*, respondere debebit: et, si responderit vel tacuerit, tenebitur.

39. Ulpiano, lib. 9 sopra l'Editto.

Non solamente deve difendere il costituente nelle azioni, negl' interdetti e nelle stipulazioni, ma eziandio negl' interrogatorii; dimodochè, interrogato in giudizio, deve rispondere a tutto ciò che dovrebbe rispondere il costituente. Deve anche rispondere *se l'erede* del costituente *sia o no assente*, e sarà responsabile tanto se avrà risposto, quanto se avrà taciuto.

§. 1. Qui alieno nomine agit quamcumque actionem, *id ratum* [74] *habiturum eum, ad quem ea res pertinebit*, cavere debet [75]. Sed interdum, licet suo nomine procurator experiatur, tamen *de rato* debebit cavere, ut Pomponius libro XXIV scribit: ut puta jusjurandum procuratori retulit, juravit *absenti dari* oportere: agit hoc judicio suo nomine propter suum jusjurandum. Neque [76] enim haec actio domino competere potuit; sed debebit *de rato* cavere. Sed et si procuratori constitutum est, et ex ea causa agat; dubitandum non est, quin locus sit *de rato* cautioni: idque Pomponius scribit.

§. 1. Chi agisce con qualunque azione a nome altrui, deve dar cauzione che *quegli, cui pertiene la cosa, ratificherà le sue operazioni*. Alle volte per altro, quantunque il procuratore agisca in suo nome, pure deve dar cauzione *per la ratifica*, come Pomponio scrive al lib. 24; come, per esempio, se il procuratore giurò *doversi dare all'assente*, in questo giudizio agisce a suo nome a cagione del giuramento, non potendo quest' azione competere al padrone; ed egli dovrà dar cauzione *per la ratifica*. Ed eziandio s'è stato fatto il costituto al procuratore, e si agisce per tale titolo, senza dubbio deve aver luogo la cauzione *di ratifica*: e così scrive Pomponio.

§. 2. Quaeritur apud Julianum, utrum dominum solum ratam rem habere debet satisdare, an etiam caeteros creditores; et ait, dumtaxat de domino cavendum; nec illis verbis, *ad quem ea res pertinet*, creditores contineri: nam nec ipsi domino haec incumbebat cautio.

§. 2. Si domanda presso Giuliano, se il procuratore debba dare cauzione che il solo padrone ovvero anche gli altri creditori ratificheranno l'affare. Si risponde che basta soltanto ch' egli presti cauzione riguardo al padrone, e che le parole *quegli al quale l'affare pertiene* non risguardano i creditori. Imperocchè questa cauzione non competeva nemmeno al padrone.

§. 3. Si de dote agat pater, cavere [77] debet *ratam rem filiam habituram*: sed et defendere eam debet, ut et Marcellus scribit.

§. 3. Se il padre agisce per la dote deve prestar cauzione *che sua figlia ratificherà l'affare*, e la deve difendere, come scrive Marcello.

— 73. L. 2, infr. de exercit. act.; L. 5, §. pen. infr. judicat. solvi. — 74. L. 33, §. 3, supr. h. t. — 75. L. 1, C. eod. — 76. *Vide tamen* L. 9, §. pen. infr. de jurejur. — 77. L. 3, in fin. infr. de action. rer. amot.; L. 2, in fin. infr. soluto matrim.

Digitized by Google

§. 4. Si pater filii nomine injuriarum [78] agat; (cum duae sint actiones, una patris, altera filii) cessat [79] *de rato* cautio [80].

§. 5. Si status controversiam [81] cui faciat procurator: sive ex servitute in libertatem adversus eum quis litiget, sive ipse ex libertate in servitutem petat; debet cavere ratam rem dominum habiturum: (et ita Edicto scriptum est) ut ex utroque latere quasi actor habeatur.

§. 6. Est et casus, quo quis ejusdem actionis nomine, et *de rato* caveat, et *judicatum solvi:* ut puta, postulata est cognitio de in integrum restitutione, cum minor circumscriptus in venditione diceretur [82]; alterius procurator existit; debet cavere hic procurator (et) *ratam rem dominum habiturum:* ne forte dominus reversus velit quid petere: idem, *judicatum solvi;* ut, si quid forte propter hanc restitutionem in integrum praestari adolescenti debeat, hoc praestetur; et haec ita Pomponius lib. xxv ad Edictum scribit.

§. 7. Item ait, si suspectus [83] tutor postuletur, defensorem ejus oportere etiam *de rato* cavere, ne reversus ille velit retractare [84] quod actum est. Sed non facile per procuratorem quis suspectus accusabitur: quoniam famae causa est: nisi constet ei a tutore mandatum nominatim [85]: aut si, etiam absente tutore, quasi non defenderetur, praetor erat cogniturus.

Quae actiones per procuratorem exerceri possunt. 1. Quibus casibus de rato caveri debet. 2. De satisdationibus a defensore praestandis in actione reali. 3. Quando ratihabitionis satisdatio exigitur. 4. De his a quibus mandatum non exigitur.

40. Ulpianus, lib. 9 ad Edictum.

Pomponius scribit, non omnes actiones per procuratorem posse quem instituere. Denique ut liberi, qui in potestate absentis dicuntur, ducantur, interdictum non posse desiderare ait: nisi, ut Julianus ait, causa cognita: id est, si (et) nominatim ei mandatum sit, et pater valetudine vel alia justa causa impediatur.

§. 1. Si stipuletur procurator *damni infecti*, vel *legatorum*, debebit *de rato* cavere [86].

§. 4. Se il padre agisce per ingiurie a nome del figlio (essendovi in questo caso due azioni, una competente al padre, l'altra al figlio), non ha luogo la cauzione *per la ratifica.*

§. 5. Se un procuratore move ad alcuno controversia circa il suo stato, tanto se si tratta che di servo sia libero, quanto di libero sia schiavo, deve prestare cauzione che il padrone ratificherà l'affare, onde sì nell'uno che nell'altro caso si consideri come attore: e così viene prescritto dall'Editto.

§. 6. Avvi un caso in cui taluno può prestar cauzione tanto per la *ratifica*, quanto per *la soddisfazione del giudicato* per la stessa azione; come, per esempio, è domandata la restituzione in intiero perchè dicevasi che il minore era stato ingannato nella vendita; se v'ha procuratore dall'altra parte ei deve dare cauzione *di ratifica* onde il padrone dell'affare ch'era assente, nel suo ritorno non possa domandare cosa alcuna; e parimente deve prestare cauzione *di soddisfare al giudicato*, affinchè presti ciò che per avventura dovrà prestare all'adolescente in forza della restituzione in intiero. Così scrive Pomponio lib. 25 sopra l'Editto.

§. 7. Lo stesso Pomponio dice: Se il tutore viene accusato come sospetto, il suo difensore deve dare cauzione anche *di ratifica*, affinchè il tutore stesso assente, tornando, non possa ritrattare ciò che fu fatto. Ma difficilmente un tutore può essere accusato come sospetto mediante procuratore; poichè la causa è infamatoria; qualora non consti che il tutore lo abbia espressamente nominato, ovvero anche in assenza del tutore il pretore fosse stato sul punto di far cognizione, come mancante di difesa.

Quali azioni possano esercitarsi per procuratore. 1. In quali casi dee garantir la ratificazione. 2. Cauzione che presta il difensore nell'azione reale. 3. Quando si ricerchi la cauzione pel ratificamento. 4. Chi non sia tenuto a mostrare il mandato.

40. Ulpiano, lib. 9 sopra l'Editto.

Pomponio scrive che non tutte le azioni si possono istituire mediante procuratore. Finalmente dice che un procuratore non può, per esempio, reclamare un figlio che si pretendesse essere soggetto alla podestà di un assente, qualora, come dice Giuliano, ciò non si faccia con cognizione di causa, vale a dire se nominatamente gli fu fatta procura, ed il padre sia impedito per malattia o per altra legittima causa.

§. 1. Se il procuratore stipula che gli venga prestato il *danno temuto* o che gli vengano *pagati i legati*, dovrà prestar cauzione *per la ratifica.*

— 78. L. 5, §. 6, infr. de injur. — 79. d. L. 5, §. 7. — 80. *Excip.* L. 22, §. pen. infr. ratam rem haberi. — 81. L. 8, §. alt. infr. d. t. — 82. *Ut* L. 24, §. 4; L. 27, §. 1, in fin. infr. de minor. et C. si advers. venditionem. — 83. L. 6, infr. ratam rem haberi. — 84. L. 12, in fin. infr. d. t. — 85. *Adde* L. 25, §. 1, infr. de minor.; L. 17, §. fin. infr. de jurejur. — 86. L. 20, infr. ratam rem haberi.

Digitized by Google

§. 2. Sed et is, qui [87], quasi defensor, in rem actione convenitur, praeter solitam satisdationem *judicatum solvi*, etiam *de rato* debet cavere. Quid enim, si in hoc judicio rem meam esse pronuncietur; reversus ille, cujus defensor extiterat, velit fundum vindicare: nonne ratum non videbitur habere, quod judicatum est? Denique si verus procurator extitisset, vel ipse praesens causam suam egisset, et victus esset, si a me vindicaret, exceptione rei judicatae summoveretur? Et ita Julian. lib. 1 Digest. scribit. Nam cum judicatur rem meam esse [88], simul judicatur illius non esse.

§. 3. Ratihabitionis autem satisdatio, ante litis contestationem, a procuratore exigitur: caeterum, semel lite contestata, non [89] compelletur ad cautionem.

§. 4. In his autem personis [90], in quibus mandatum non exigimus, dicendum est, si forte evidens sit contra voluntatem eos experiri eorum, pro quibus interveniunt, debere eos repelli: ergo non exigimus, ut habeant voluntatem, vel mandatum, sed ne contraria voluntas probetur; quamvis *de rato* offerant cautionem.

Si foeminae pro parentibus agant.

41. Paulus, lib. 9 ad Edictum.

Foeminas pro parentibus [91] agere interdum permittetur causa cognita: si forte parentes morbus, aut aetas impediat, nec quemquam, qui agat, habeant.

Ad quas actiones procurator dari potest. 2. De obligatione domini et procuratoris. 3. Si fideicommissarius heredem, 4. Aut creditor dominum pignoris, 5. Aut reus credendi vel debendi correum procuratorem dederit. 6. Utrum in judicio divisorio unus plurium procurator esse possit. 7. Quomodo fidejussores reum latitantem defendere debent.

42. Paulus, lib. 8 ad Edictum.

Licet in popularibus [92] actionibus procurator dari non [93] possit, tamen dictum est, merito eum, qui de via publica agit [94], et privato damno ex prohibitione adficitur, quasi privatae actionis dare posse procuratorem. Multo magis dabit ad sepulchri violati actionem is, ad quem ea res pertinet [95].

§. 2. Ed anche colui, il quale, come difensore, è convenuto coll' azione reale, oltre la solita cauzione *di soddisfare al giudicato*, deve dare quella *di ratifica*. Ed in vero che sarebbe se in questo giudizio, dopo che fu pronunziato che la cosa mi appartiene, ritornando il padrone della lite, il cui difensore esiste, volesse vendicare il fondo? Forse non si riputerebbe aver per rato ciò che venne giudicato? Infine se vi fosse il vero procuratore, o se lo stesso padrone della lite presente trattasse la sua causa e rimanesse pur vincitore nella causa di revendicazione, sarebbe respinto dall' eccezione della cosa giudicata? Così scrive Giuliano lib. 1 dei Digesti e con ragione; perciocchè quando viene giudicato che quella cosa mi appartiene, s' intende giudicato ch' essa non sia dell' altro.

§. 3. Il procuratore esige la cauzione di ratiabizione, prima della contestazione della lite; ma dopo contestata non si può costringere a prestarla.

§. 4. In riguardo a quelle persone, alle quali non è necessario il mandato, se per avventura evidentemente si scorga che agiscono contro la volontà delle persone, per le quali intervengono, diremo che debbono essere rigettate. Laonde non esigiamo già che offrano la prova della volontà del costituente od il mandato; ma bisogna almeno che non apparisca il contrario, quando anche offrano cauzione *di ratifica*.

Quando le femmine agiscano pei parenti.

41. Paolo, lib. 9 sopra l' Editto.

Alle femmine talvolta, con cognizione di causa, viene permesso di agire pei parenti, qualora siano questi impediti per età o per malattia, e non abbiano alcuno che agisca per essi.

Per quali azioni può costituirsi procuratore. 2. Obblighi del mandante e del procuratore. 3. Può il fedecommissario costituire procuratore l' erede: 4. Il creditore il padrone del pegno: 5. Il creditore solidale un de' compagni. 6. Non poter uno essere procuratore di più nella divisione di cosa comune. 7. Come i fideiussori debban difendere il debitore nascosto.

42. Paolo, lib. 8 sopra l' Editto.

Quantunque nelle azioni popolari non si possa dar procuratore, tuttavia si sostiene con ragione che quegli, il quale agisce contro uno che imbarazza la strada pubblica, pel privato danno che ne risente, può costituire procuratore, quasi che si trattasse di un' azione privata. Molto più per promovere l' azione contro chi violò il sepolcro potrà

— 87. Inst. de satisdat. in pr.; *adde* L. ult. infr. de fidejuss. — 88. L. 30, §. 1, vers. cum autem. infr. de except. rei judicat. — 89. *Immo vide* L. ult. C. de consortib. ejusd. litis. — 90. L. 35, in pr. supr. h. t. — 91. L. 2, in pr. infr. de reg. jur. — 92. L. 1, infr. de popul. action. — 93. L. 5, infr. d. t. — 94. L. 45, §. 1, infr. h. t. — 95. L. 3, in pr. infr. de sepulchro violat.

Digitized by Google

§. 1. Ad actionem injuriarum ex lege Cornelia procurator dari potest [96]. Nam etsi pro publica utilitate exercetur, privata tamen est.

§. 2. Ea obligatio, quae inter dominum et procuratorem consistere solet, mandati actionem parit [97]; aliquando tamen non contrahitur obligatio mandati: sicut evenit, cum in rem suam procuratorem praestamus, eoque nomine *judicatum solvi* promittimus: nam si ex ea promissione aliquid praestiterimus, non mandati; sed ex vendito, si hereditatem vendidimus: vel ex pristina causa mandati agere debemus; ut fit, cum fidejussor reum procuratorem dedit.

§. 3. Is cui hereditas ex Trebelliano senatusconsulto restituta est, heredem jure dabit procuratorem.

§. 4. Sed et dominum pignoris creditor recte dabit procuratorem ad Servianam.

§. 5. Porro, si uni ex reis credendi constitutum sit, isque alium in constitutam pecuniam det; non negabimus posse dare. Sed et ex duobus reis promittendi, alter alterum ad defendendum procuratorem dabit.

§. 6. Si plures heredes sint, et familiae herciscundae, aut communi dividundo agatur; pluribus eundem procuratorem non [98] est permittendum dare [99]; quoniam res expediri non potest circa adjudicationes, et condemnationes: plane permittendum dare, si uni coheredi plures heredes existant.

§. 7. Reo latitante post litem contestatam, ita demum fidejussores eum defendere videbuntur, si vel unus ex his eum pro solido defendat, vel omnes, vel qui ex his omnes dederint, in quem judicium transferatur.

De muto et surdo. 1. Qui procuratorem dare possunt. 1. In quibus actionibus defensio non praestatur. 3. Si curator adulto petatur. 4. Poena non defendentis procuratoris. 5. Cui caveri debet, si dominus absit. 6. Utrum is, qui judicatum solvi cavit, defendere cogatur.

43. Ulpianus, lib. 9 ad Edictum.

Mutus et surdus per eum modum, qui procedere potest, procuratorem dare non prohibetur: forsitan et ipsi

costituire un procuratore quella persona che ne ha interesse.

§. 1. La legge Cornelia permette che l'azione delle ingiurie sostenere si possa per procuratore. Imperocchè quantunque una tale azione venga esercitata per pubblica utilità, tuttavia è un' azione privata.

§. 2. L' obbligazione che si suole contrarre fra il costituente ed il procuratore, produce l' azione di mandato. Qualche volta però questa obbligazione non si contrae; come avviene allorquando il procuratore viene da noi costituito in un affare, nel quale egli abbia interesse, e noi a di lui nome abbiamo promesso di *soddisfare al giudicato*. Imperocchè se in forza di tale promessa abbiamo prestato qualche cosa, non ci compete l' azione di mandato contro di lui. Ma se vendemmo qualche eredità, avendo prima costituito procuratore il compratore, dovremo esercitare l' azione della vendita, ovvero l' azione nascente dal primiero mandato; come si fa quando il fideiussore costituì procuratore il debitore.

§. 3. Quegli al quale un erede restituì l' eredità, in forza del senatoconsulto Trebelliano, può costituire a buon diritto suo procuratore questo erede.

§. 4. Ed anche un creditore, per esercitare l' azione Serviana, può costituire procuratore il padrone del pegno.

§. 5. Finalmente se qualcuno si è costituito debitore verso uno dei creditori solidali, non neghiamo che questo creditore possa incaricare uno degli altri creditori di agire onde farsi dare il danaro costituito. Se poi vi sono due debitori solidali, l' uno potrà costituir l' altro procuratore alla difesa.

§. 6. Se vi sono più eredi e si tratti della divisione di una eredità o della divisione di un bene comune, non si può permettere che più persone abbiano il medesimo procuratore; perchè così non si potrebbero terminare le aggiudicazioni e le condanne. Si potrebbe bensì permetterlo se esistessero più eredi di un solo coerede.

§. 7. Stando il debitore nascosto dopo contestata la lite, non si presumerà che i fideiussori vogliano difenderlo, se non quando anche un solo di essi assuma in solido la sua difesa, ovvero tutti l' assumano, od abbiano delegato alcuno ed assumerne il giudizio.

Muto e sordo. 1. Chi possa costituire procuratore. 2. In quali azioni non viene assunta la difesa. 3. Curatore chiedente per un adulto. 4. Pena del procuratore che non difende. 5. Chi, assente il mandante, dee prestar cauzione. 6. In quanto sia tenuto alla difesa chi diede sicurtà per soddisfare al giudicato.

43. Paolo, lib. 9 sopra l' Editto.

Al muto ed al sordo non è vietato di costituire procuratore nel modo che gli è possibile. Forse possono

— 96. L. 11, §. 2, infr. de injur.; L. ult. C. eod. — 97. L. 2, in pr. infr. mandati. §. 1, Inst. eod. — 98. *Adde* L. 7, in pr. infr. de reb. auctor. qui sub tut. — 99. *Immo vide* L. 48, infr. famil. erciac.; L. 15, infr. de auctor. et consens. tut.

Digitized by Google

dantur: non quidem ad agendum, sed ad administrandum [100].

§. 1. Cum quaeretur, an alicui procuratorem habere liceat, inspiciendum erit, an non prohibeatur procuratorem dare: quia hoc edictum prohibitorium est.

§. 2. In popularibus actionibus, ubi quis quasi unus ex populo agit, defensionem, ut procurator, praestare cogendus non est.

§. 3. Is, qui curatorem alicui praesenti petat, non aliter [101] audietur, nisi [102] adulto consentiente: quod si absenti: *ratam rem eum habiturum*, necesse habet dare.

§. 4. Poena non defendentis procuratoris haec est, ut denegetur ei actio [103].

§. 5. Si procurator agat, et praesens sit absentis servus: Atilicinus ait servo [104] cavendum, non procuratori.

§. 6. Qui non cogitur defendere absentem, tamen [105] si *judicatum solvi* satisdedit, defendendi absentis gratia, cogendum procuratorem judicium accipere, ne [106] decipiatur is, qui satis accepit: nam eos, qui non coguntur rem defendere, post satisdationem cogi. Labeo, causa cognita, temperandum: et, si captio actoris sit propter temporis tractum, judicium eum accipere cogendum; quod si aut adfinitas diremptа sit, aut inimicitiae [107] intercesserint, aut bona absentis possideri coeperint:

§§. Ulpianus, lib. 7 Disputationum.

Vel si longinquo [108] sit abfuturus, vel alia [109] justa causa intervenerit,

1. *Ad quas actiones procurator dari potest.* 2. *An procurator utens interdicto,* Ne vis fiat aedificanti, *de rato caveat.*

§5. Paulus, lib. 9 ad Edictum.

Non cogendum. Sabinus autem nullas [110] praetoris partes esse ad compellendum defendere; sed ex stipulatu ob rem non defensam agi posse: ac si justas causas habeat, cur judicium accipere nolit, fidejussores non teneri: quia vir bonus arbitraturus non fuerit, ut qui justam excusationem adferret, defendere cogeretur. Sed et si satis non dedit, sed repromittenti ei creditum est; idem statuendum est.

eglino stessi essere costituiti procuratori, non già per intentare l' azione, ma per amministrare i beni.

§. 1. Quando si domanda se alcuno possa essere rappresentato da procuratore, bisogna esaminare se non gli è vietato di poterlo costituire; perchè questo editto è proibitivo.

§. 2. Nelle azioni popolari, dove alcuno agisce qual membro del popolo, non è obbligato di assumere la difesa come procuratore.

§. 3. Quegli che domanda un curatore per un presente, non sarà ascoltato senza che v' intervenga il consenso dell' adulto. Che se lo domanda per un assente, allora deve prestar cauzione che l' adulto per cui domanda *ratificherà l' affare.*

§. 4. La pena, in cui incorre il procuratore che ricusa di difendere, consiste nel venire a lui negata l' azione.

§. 5. Se il procuratore agisce, e sia presente il servo dell' assente, Atilicino dice che il servo e non il procuratore deve prestar cauzione.

§. 6. Se quegli che non è obbligato a difendere un assente, ha tuttavia dato cauzione di *soddisfare al giudicato* coll' intenzione di difenderlo, si può sforzarlo ad assumere il giudizio, affinchè quegli che ha ricevuto la cauzione non rimanga ingannato; perchè anche quelli che non sarebbero obbligati a difendere il debitore possono esservi costretti dopo che hanno dato cauzione. Così pensa Labeone, ma dice che bisogna farlo con moderazione e con cognizione di causa. Che se l' attore si è ingannato circa il tempo trascorso, bisognerà sforzare il procuratore, che diede cauzione, a difenderlo; e se l' affinità fra l'uno e l' altro è sciolta, o se intervennero inimicizie, o se i beni dell' assente che costituì il procuratore fossero già presi in possesso, non sarà costretto a difendere.

§§. Ulpiano, lib. 7 delle Dispute.

Ovvero se il procuratore deve partirsi per lontano paese o se vi ha qualche altra simile legittima causa,

1. *Per quali azioni possa costituirsi procuratore.* 2. *Non presta cauzione pel ratificamento il procuratore usante l' interdetto,* Ne vis fiat aedificanti.

§5. Paolo, lib. 9 sopra l' Editto.

Non dev' essere sforzato a difendere. Sabino poi pensa che non si possa ricorrere al pretore per costringere a difendere, ma che si possa agire in virtù della promessa non mantenuta di difendere e per non avere difeso; e se il procuratore ha giuste ragioni di non volere assumere il giudizio, i fideiussori non rimangono obbligati; perchè un uomo dabbene non avrebbe giudicato che quegli, il quale adduce una legittima scusa, debba essere costretto

— 100. *Recip.* L. 1. §. pen. et ult. infr. de tutel. — 101. *Adde* L. 2, §. pen. infr. qui petant tutor. — 102. d. L. 2, §. pen. — 103. L. 5, C. h. t. — 104. L. ult. infr. quod cujuscumq. univers. — 105. L. 76, infr. h. t. — 106. L. 12, supr. h. t. — 107. L. 14, supr. h. t. — 108. L. 9, supr. h. t. — 109. L. 10, supr. h. t. — 110. *Summa vide* L. 35, §. 3, supr. h. t.

Digitized by Google

§. 1. Qui ita de publico agunt, ut et [111] privatum commodum defendant, causa cognita, permittuntur procuratorem dare: et postea alius agens exceptione repelletur.

§. 2. Si procuratori opus novum nunciatum sit, isque interdicto utatur, *ne ei vis fiat aedificanti:* defensoris partes eum sustinere [112], nec compelli cavere *ratam rem dominum habiturum* Julianus ait: et, si satisdederit, non animadverto (inquit Julianus) quo casu stipulatio committatur.

De lite a domino in procuratorem transferenda. 1. De defensione unius rei. 2. De satisdatione ab eo praestanda, qui alium defendit. 3. Utrum is, qui judicium restitutionis accepit, cogatur restitutorium judicium accipere. 4. Quid procurator praestet, 5. Aut recuperet. 7. Si quis a comprocuratore conveniatur.

46. Gaius, lib. 3 ad Edictum provinciale.

Qui proprio nomine judicium accepisset, si vellet procuratorem dare, in quem actor transferat judicium; audiri debet, solemniterque pro *judicatum solvi* satisdatione cavere.

§. 1. Ei, qui defendit eum, cujus nomine ipse non agat, liberum est vel in unam rem defendere.

§. 2. Qui alium defendit, satisdare cogitur. *Nemo enim alienae litis idoneus defensor sine satisdatione intelligitur* [113].

§. 3. Item quaeritur, si judicium acceperat defensor, et actor in integrum restitutus sit, an cogendus sit restitutorium judicium accipere. Et magis placet cogendum.

§. 4. Procurator, ut in caeteris (quoque) negotiis gerendis, ita et in litibus (ex) bona fide rationem reddere debet [114]. Itaque quod ex lite consecutus erit, sive principaliter ipsius rei nomine, sive extrinsecus ob eam rem; debet mandati judicio restituere; usque adeo, ut (et) si per errorem, aut injuriam judicis non debitum consecutus fuerit; id quoque reddere debeat [115].

§. 5. Item contra, quod ob rem judicatam procurator solverit, contrario [116] mandati judicio reciperare debet. Poenam [117] autem, quam ex suo delicto praestitit, reciperare non [118] debet.

a difendere. Lo stesso dirassi anche nel caso che non abbia dato cauzione, ma si abbia creduto semplicemente alla sua promessa.

§. 1. Quegli che intenta un' azione che interessa il pubblico diritto, ma per difendere altresì il vantaggio privato, può con cognizione di causa costituire procuratore; ogni altro poi che voglia in seguito agire, verrà respinto coll' eccezione.

§. 2. Se al procuratore venne fatta denunzia di nuova opera, e questi non si prevale dell' interdetto *che non gli venga impedita la fabbrica*, Giuliano dice ch' egli sostiene le parti di difensore, nè poterlosi obbligare a prestar cauzione *che il padrone ratificherà l' affare;* e se prestò cauzione, pensa Giuliano che in questo caso la stipulazione non abbia effetto.

Come alcuno possa addossar la sua lite a un procuratore. 1. Difesa di una sola causa. 2. Sigurtà che dee prestare chi altri difende. 3. Poter costringersi il difensore ad assumere la causa restituita in intero. 4. Che cosa il procuratore presti, 5. O ricuperi. 7. Poter un procuratore convenir il compagno.

46. Gaio, lib. 3 sopra l' Editto provinciale.

Il reo che avesse assunto il giudizio a proprio nome, e volesse instituire un procuratore, contro di cui l' attore avesse a rivolgere l' azione, dovrà essere ascoltato, purchè solennemente dia per lui cauzione di *soddisfare alla cosa giudicata.*

§. 1. Chi difende senza essere costituito per agire, è in libertà di non difendere se non per un solo affare.

§. 2. Chi difende un altro è obbligato a dare cauzione. *Imperocchè niuno si considera essere idoneo difensore dell' altrui lite senza che presti cauzione.*

§. 3. Si è mossa quistione se, avendo un difensore assunto il giudizio, e l' attore essendo stato restituito in intiero, si debba o no costringerlo ad assumere il giudizio di restituzione. Egli è più probabile che si debba costringerlo.

§. 4. Il procuratore, come nell' amministrazione di qualunque altro affare, così nelle liti deve rendere un conto fedele. Egli deve dunque, in virtù del giudizio di mandato, restituire tutto ciò che conseguì dalla lite, tanto per la cosa principale, quanto per gli estrinseci della medesima, in modo che deve restituire anche tutto ciò che avesse conseguito per errore o per ingiustizia del giudice.

§. 5. E reciprocamente, pel giudizio contrario di mandato, il procuratore dev' essere rimborsato di quanto avesse pagato per la cosa giudicata. Ma non sarà rimborsato di quanto egli avesse pagato per pena delle sue colpe.

— 111. L. 42, in pr. supr. h. t. — 112. L. 5, §. pen. infr. de operis novi nunciat. — 113. L. 53, infr. h. t.; L. 24, supr. qui satisd. cog.; L. 110, §. 1, infr. de reg. jur., §. 3, Inst. de satisd.; L. un. C. de satisdando. — 114. *Adde* L. 2, infr. de negot. gest. — 115. L. 8, §. 1, infr. d. t. — 116. L. 12, §. 9, infr. mandati. — 117. L. 203, infr. de reg. jur. — 118. L. 9, in fin. infr. de noxal. action.

Digitized by Google

§. 6. Litis impendia, bona fide facta vel ab actoris procuratore, vel a rei, debere ei restitui aequitas suadet.

§. 7. Si duobus mandata sit administratio negotiorum, quorum alter debitor sit mandatoris; an alter [119] cum eo recte actorus sit? Et utique, recte; non enim ob id minus procurator intelligitur, quod is quoque, cum quo agitur, procurator sit.

47. Julianus, lib. 4 ad Urseium Ferocem.

Qui duos procuratores omnium rerum suarum relinquit; nisi nominatim [120] praecepit, *ut alter ab altero pecuniam petat:* non videtur mandatum utrilibet eorum dedisse.

48. Gaius, lib. 3 ad Edictum provinciale.

Itaque si hoc specialiter mandatum est, tunc, excipiente eo, cum quo agitur: *Si non mihi mandatum sit, ut a debitoribus peterem;* actorem ita debere replicare: *Aut si mihi mandatum est, ut a te peterem.*

De auctoritate procuratoris.

49. Paulus, lib. 54 ad Edictum.

Ignorantis domini conditio deterior per procuratorem fieri non debet [121].

Si procurator liberatus sit.

50. Gaius, lib. 22 ad Edictum provinciale.

Quacumque ratione procurator tuus a me liberatus est, id tibi prodesse debet [122].

An minor vigintiquinque annis idoneus defensor sit. 1. De defensore mariti. 2. De satisdatione a defensore praestanda.

51. Ulpianus, lib. 60 ad Edictum.

Minor vigintiquinque annis, si defensor existat, ex quibus causis in integrum restitui possit, defensor idoneus [123] non est; quia et ipsi, et fidejussoribus [124] ejus per in integrum restitutionem succurritur.

§. 6. Le spese della lite fatte in buona fede, per ragione di equità debbono essere restituite o dal procuratore dell' attore o dal reo.

§. 7. Nel caso in cui alcuno avesse costituiti due procuratori, l' uno de' quali fosse debitore verso il mandante, potrà l' altro validamente agire pel pagamento del debito? Si risponde affermativamente; perchè questa è una facoltà inerente alla qualità di procuratore, e non cessa di essere procuratore per esserlo anche l' altro, contro del quale agisce.

47. Ulpiano, lib. 4 sopra Urseio Feroce.

Chi ha lasciato due procuratori di tutti i suoi affari, qualora non abbia nominatamente incaricato *l' uno di esigere il danaro dall' altro*, non sembra che gli abbia autorizzati a domandarsi reciprocamente ciò che devono al mandante.

48. Gaio, lib. 3 sopra l' Editto provinciale.

Così allorquando quello dei due procuratori che fu nominatamente incaricato di esigere dall' altro, gli domanderà il pagamento; se questi fa eccezione dicendo: *Esser egli incaricato di esigere ciò ch' è dovuto da qualunque debitore, verso il costituente;* l'altro replicherà: *Ed io pure sono nominatamente incaricato di esigere ciò che tu gli devi particolarmente.*

Autorità del procuratore.

49. Paolo, lib. 54 sopra l' Editto.

Il procuratore non può rendere peggiore la condizione del padrone senza che questi sappia di che si tratta.

Liberazione del procuratore.

50. Gaio, lib. 22 sopra l' Editto provinciale.

In qualunque modo il tuo procuratore abbia da me ottenuta la liberazione, ciò riescir debbe a tuo vantaggio.

Quando il minore di venticinqu' anni sia idoneo difensore. 1. Difensore del marito. 2. Sigurtà che dee prestare il difensore.

51. Ulpiano, lib. 60 sopra l' Editto.

Il minore di venticinque anni non sarebbe difensore idoneo nelle cause che ammettono restituzione in intiero; perchè questa potrebbe essere invocata da lui stesso e dai suoi fideiussori.

— 119. *Adde* L. 47, 48, infr. h. t. — 120. *Immo vide* L. prox. in fin. supr.; *adde easm* L. 9, infr. de administrat. et peric. tut.; L. 2, C. eod. — 121. L. 10, in fin. supr. de pact.; L. 17, §. ult. infr. de jurejurando. — 122. L. 66, infr. h. t. — 123. L. 12, C. h. t. — 124. L. 89, infr. de adquir. vel omit. hered.

Digitized by Google

§. 1. Quoniam tamen *defendere est* [125] *eandem vicem quam reus subire*; defensor mariti (in) amplius, quam maritus facere possit, non est condemnandus.

§. 2. Is, qui suscepit defensionem, etsi locupletissimus [126] est,

52. Paulus, lib. 57 ad Edictum.

Etsi consularis sit,

53. Ulpianus, lib. 60 ad Edictum.

Non videtur defendere, nisi [127] satisdare fuerit paratus.

Qui non sunt idonei difensores. 1. Ubi tutor defendi debet.

54. Paulus, lib. 50 ad Edictum.

Neque foemina [128] neque miles [129], neque qui reipublicae causa abfuturus est, aut morbo perpetuo tenetur, aut magistratum initurus est, aut invitus judicium pati non potest, idoneus defensor intelligitur.

§. 1. Tutores, qui in aliquo loco administraverunt, eodem loco et defendi debent [130].

De procuratore in rem suam.

55. Ulpianus, lib. 65 ad Edictum.

Procuratore in rem suam dato, praeferendus [131] non [132] est dominus procuratoris in litem movendam, vel pecuniam suscipiendam. *Qui enim suo nomine utiles actiones habet, rite eas intendit.*

De rei vindicatione, et ad exhibendum.

56. Ulpianus, lib. 66 ad Edictum.

Ad rem mobilem petendam datus procurator, ad exhibendum recte aget [133].

De procuratore dato, ut confestim agat. 1. De procuratoris exceptione remissa.

57. Ulpianus, lib. 74 ad Edictum.

Qui procuratorem dat, ut confestim agat; is intelligendus est permittere procuratori, et postea litem peragere.

§. 1. Siccome *difendere è la stessa cosa che fare le veci del reo*, così il difensore del marito non dev' essere condannato in una misura maggiore di quella che sarebbe stato condannato il marito medesimo.

§. 2. Benchè sia ricchissimo chi assume la difesa,

52. Paolo, lib. 57 sopra l' Editto.

Benchè sia persona consolare,

53. Ulpiano, lib. 60 sopra l' Editto.

Non è considerato come difensore se non è disposto a dar cauzione.

Difensori non idonei. 1. Ove debba esser difeso il tutore.

54. Paolo, lib. 50 sopra l' Editto.

Non si risguardano come idonei difensori nè la donna, nè il soldato, nè quegli che deve andare lontano per pubblica causa, od è impedito da perpetua malattia, o deve assumere una magistratura, nè quegli che non può essere giudicato senza sua voglia.

§. 1. I tutori debbono essere difesi nel medesimo luogo in cui tennero l' amministrazione della tutela.

Procuratore costituito.

55. Ulpiano, lib. 65 sopra l' Editto.

Chi costituì un procuratore per un suo affare, non dev' essere preferito al procuratore stesso, nel promovere la lite o nell' accettare danaro. Imperciocchè *quegli che ha in suo nome azioni utili, legittimamente le spiega.*

Rivendicazione della cosa, e azione ad exhibendum.

56. Ulpiano, lib. 66 sopra l' Editto.

Il procuratore instituito per domandare una cosa mobile, potrà benissimo intentare l' azione per farsela presentare.

Procuratore costituito, perchè agisca sull' istante. 1. Eccezione di procuratore non opposta.

57. Ulpiano, lib. 74 sopra l' Editto.

Chi costituisce un procuratore affinchè agisca incontanente, si risguarda avergli permesso di agire anche dopo la lite.

— 125. L. 35, §. 3, supr. h. t. — 126. L. 166, infr. de reg. jur. — 127. L. 56, §. 2, supr. h. t. — 128. L. 18, C. h. t. — 129. *Vide tamen* L. 8, §. 2, supr. h. t. — 130. L. 19, §. 1, infr. de judiciis; L. 1, L. 2, C. ubi de ratiocinis. — 131. L. 25, in fin. supr. h. t.; *adde* L. 4, C. eod.; L. 4, in pr. infr. de re judic.; L. 1, §. 11, infr. quando appellandum. — 132. *Obst.* L. 29, supr. h. t. — 133. *Adde* L. 62, infr. h. t.

Digitized by Google

§. 1. Si quis remisit exceptionem procuratoriam, non poterit ex poenitentia eam opponere.

§. 1. Se non venne opposta l'eccezione procuratoria, cioè se non venne opposta contro un procuratore che si avrebbe potuto ricusare, non si può opporla dopo a pretesto di pentimento.

De mandato generali.

58. Paulus, lib. 71 ad Edictum.

Procurator, cui *generaliter libera administratio rerum commissa est*, potest [134] exigere, aliud pro alio permutare [135].

Mandato generale.

58. Paolo, lib. 71 sopra l'Editto.

Il procuratore, cui è *affidata generalmente la libera amministrazione delle cose*, può esigere ed anche fare delle permute.

59. Paulus, lib. 10 ad Plautium.

Sed et id quoque ei mandari videtur, ut solvat creditoribus.

59. Paolo, lib. 10 sopra Plauzio.

Egli è pure considerato mandatario autorizzato a pagare i creditori.

60. Paulus, lib. 4 Responsorum.

Mandato generali non contineri etiam transactionem decidendi causa interpositam [136]: et ideo si postea is, qui mandavit, transactionem ratam non habuit, non posse eum repelli ab actionibus exercendis.

60. Paolo, lib. 4 dei Responsi.

Il mandato generale non contiene anche la facoltà di transigere la causa incominciata; e quindi se poscia il mandante non ratificò la transazione, non si può impedirgli l'esercizio delle proprie azioni.

De actione judicati.

61. Paulus, lib. 1 ad Plautium.

Plautius ait: Procuratorem damnatum non debere conveniri, nisi [137] aut in rem suam datus esset, aut obtulisset se, cum sciret cautum non esse, omnibus placuit. Idem erit observandum, et si defensoris [138] loco cum satisdatione se liti obtulerit.

Azione di giudicato.

61. Paolo, lib. 1 sopra Plauzio.

Plauzio dice: Tutti ritengono che il procuratore condannato non può essere convenuto, qualora non sia sostituito per affare proprio, ovvero si offerì sapendo non essere data cauzione. Lo stesso si dirà anche se si abbia offerto con cauzione come di difensore.

De petitione legati, et de tabulis exhibendis.

62. Pomponius, lib. 2 ex Plautio.

Ad legatum petendum procurator datus, si interdicto utatur adversus heredem *de tabulis exhibendis* [139]: procuratoria exceptio, *quasi non ei hoc esset ei mandatum*, non obstat [140].

Domanda del legato, e uso dell' interdetto: De tabulis exhibendis.

62. Pomponio, lib. 2 sopra Plauzio.

Se il procuratore costituito per domandare un legato, si serve contro l'erede dell' interdetto che si esercita *per farsi presentare le tavole testamentarie*, non gli si potrà opporre l'eccezione procuratoria, *come se il mandato non lo avesse a ciò autorizzato.*

De mandato generali.

63. Modestinus, lib. 6 Differentiarum.

Procurator totorum bonorum, cui res administrandae mandatae sunt, res domini neque mobiles, vel immobiles, neque servus sine speciali domini mandatu alienare [141]

Mandato generale.

63. Modestino, lib. 6 delle Differenze.

Il procuratore di tutti i beni, ha l'amministrazione dei medesimi, ma non può alienare senza speciale mandato del padrone nè le cose mobili, nè le immobili, nè i

— 134. L. 59, infr. h. t.; L. 9, §. 4, infr. de adquir. rer. domin.; §. 43, Inst. de rer. divis. — 135. *Obst.* L. 63, infr. h. t. — 136. *Adde* L. 7, §. 1, infr. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. — 137. L. 4, in pr. infr. de re judic. — 138. L. 28, in fin. supr. h. t. — 139. L. 56, supr. h. t. — 140. Arg. L. 2, supr. de jurisd. — 141. *Vide tamen* L. 58, L. 59, supr. h. t.

Digitized by Google

potest [142]: nisi fructus, aut alias res, quae facile corrumpi possunt.

servi; eccettuati i frutti e le altre cose che facilmente si possono corrompere.

De translatione litis.

64. Modestinus, lib. 3 Regularum.

Is, cujus nomine defensor extitit, si ante [143] litem contestatam in praesentia fuerit, et postulet suo nomine litem suscipere; causa cognita audiendus est.

Trasporto della lite.

64. Modestino, lib. 3 delle Regole.

Se quegli, per cui vi è già un difensore, si presenta egli stesso in persona, prima che la lite sia contestata, e domandi di assumerla a suo nome, si deve ammetterlo con cognizione di causa.

De literis domini absentis.

65. Modestinus, lib. singulari de Eurematicis.

Si procuratorem absentem dominus satisdatione relevare velit [144], literas suas ad adversarium dirigere debebit, quibus significet, *quem adversus eum procuratorem, et in qua causa fecerit; ratumque se habiturum, quod cum eo actum sit.* Hoc enim casu, literis ejus approbatis, velut praesentis procuratorem intervenire intelligendum est. Itaque etsi postea, mutata voluntate, procuratorem esse noluerit, tamen judicium, quo quasi procurator expertus est, ratum esse debet.

Lettera del mandante assente.

65. Modestino, lib. unico degli Eurematici (Ritrovamenti).

Se il padrone dell' affare vuole sollevare dal suo carico il procuratore assente, deve indirizzare al suo avversario una lettera, colla quale gli dichiari *qual è il suo procuratore contro di lui, ed in quale causa lo costituisca e ch' egli riterrà per rato tutto ciò che avrà agito contro di lui.* Perciocchè in questo caso, venendo approvata la sua lettera, s' intende intervenuto il procuratore come se il mandante fosse presente. Quindi, benchè poscia, cangiando volontà, questi non volesse essere procuratore, tuttavia dev' esser rato il giudizio, che egli sperimentò qual procuratore.

De stipulatione alterna.

66. Papinianus, lib. 9 Quaestionum.

Si is, qui *Stichum vel Damam, utrum eorum ipse vellet,* stipulatus est: (et) ratum habeat, quod alterum procuratorio nomine Titius petit; facit, ut res in judicium deducta videatur, et stipulationem consumit [145].

Stipulazione alternativa.

66. Papiniano, lib. 9 delle Quistioni.

Se quegli che si è fatto promettere l' uno dei due servi, *Stico o Dama à suo piacere,* ha egli stesso promesso di ratificare la scelta che il suo procuratore Tizio farebbe per lui; la scelta che farà Tizio consumerà la stipulane, come se la cosa fosse stata dedotta in giudizio.

Quo casu convenitur, qui desiit esse procurator.

67. Papinianus, lib. 2 Responsorum.

Procurator, qui, pro evictione praediorum, quae vendidit, fidem suam adstrinxit [146], etsi negotia agere desierit, obligationis tamen onere praetoris auxilio non levabitur [147]: nam procurator, qui pro domino vinculum [148] obligationis suscepit, onus ejus frustra recusat.

In qual caso sia convenuto chi cessò d' essere procuratore.

67. Papiniano, lib. 2 dei Responsi.

Se il procuratore si è obbligato nella propria persona di guarentire l' evizione de' fondi venduti, il pretore non lo solleverà dal peso dell' obbligazione, nemmeno dopo terminata la gestione degli affari; perchè il procuratore che assunse in sè il vincolo dell' obbligazione pel suo costituente, in vano cerca di svincolarsi.

68. Papinianus, lib. 5 Responsorum.

Quod procurator ex re domini, mandato non refragante, stipulatur: invito [149] procuratore, dominus petere potest.

68. Papiniano, lib. 5 dei Responsi.

Il mandante potrà domandare, contro la volontà del procuratore, ciò che questo procuratore stipulò sopra una cosa del mandante stesso, senza però che vi si opponga il mandato.

— 142. L. 16, C. eod. — 143. L. 16, supr. h. t. — 144. L. 1, C. eod.; L. 21, infr. ratam rem haberi; L. un. C. de ratiodato; §. 3, Inst. de satisdat. — 145. L. 50, supr. h. t. — 146. L. 3, §. 2, infr. de admin. rer. ad civitat. — 147. *Excip.* L. 5, infr. quando ex facto tut. — 148. Pr. Inst. de oblig. — 149. L. 79, infr. de verb. oblig.

Digitized by Google

Utrum is, qui procuratorem dedit, suae causae adesse possit.

69. Paulus, lib. 3 Responsorum.

Paulus respondit, etiam eum, qui ad litem suscipiendam procuratorem dedit, causae suae adesse non prohiberi.

Utrum fideicommissarius haeredes, a quibus mandatas actiones suscepit, defendere cogatur.

70. Scaevola, lib. 1 Responsorum.

Pater filio suo pupillo tutorem dedit Sempronium. Creditorem [150] suum, is, administrata tutela, reliquit fratrem suum heredem: qui et ipse decessit, et per fideicommissum nomen debitoris Titio reliquit, eique mandatae sunt actiones ab heredibus. Quaero, cum tam tutelae actio, quam pecuniae creditae, ex hereditate Sempronii descendant, an non aliter mandata actio ei detur, quam si defendat heredes, a quibus ei actiones mandatae sunt. Respondi, debere defendere.

Può il mandante, intervenire nella causa affidata al procuratore.

69. Paolo, lib. 3 dei Responsi.

Paolo rispose che a chi costituì un procuratore per assumere la lite, non è vietato di assistere alla sua causa.

Come il fedecommissario sia tenuto a difendere gli eredi di cui gli vennero commesse le azioni.

70. Scevola, lib. 1 dei Responsi.

Un padre diede al figlio per tutore Sempronio, ch'era suo creditore. Sempronio, dopo di aver amministrata la tutela, morì lasciando erede suo fratello, il quale morì anch'egli lasciando in fedecommesso il credito lasciato da Sempronio verso il debitore Tizio; gli eredi hanno trasmesso a questo medesimo Tizio le loro azioni verso il pupillo. Si domanda se, siccome l'azione del pupillo per farsi rendere conto, ed anche l'azione ereditoria discendono dall'eredità di Sempronio; così gli eredi, trasmandando a Tizio le loro azione di credito, possano esigere ch'egli li difenda contro l'azione del pupillo per li conti della tutela. Io rispondo ch'egli deve difenderli.

De absentiae causis per procuratorem reddendis.

71. Paulus, lib. 1 Sententiarum.

Absens reus causas absentiae (per) procuratorem reddere potest [151].

Giustificazione dell'assenza per procuratore.

71. Paolo, lib. 1 delle Sentenze.

Il reo assente può mediante procuratore produrre i motivi dell'assenza.

De jure per procuratorem retinendo.

72. Paulus, lib. 1 Manualium.

Per procuratorem non [152] semper adquirimus [153] actiones, sed retinemus: veluti si reum conveniat intra legitimum tempus: vel si prohibeat opus novum fieri, ut interdictum nobis utile sit [154] *Quod vi aut clam*. Nam et hic pristinum jus nobis conservat.

Per procuratore anche si conservano i diritti.

72. Paolo, lib. 1 dei Manuali.

Mediante il procuratore non sempre acquistiamo azioni, ma conserviamo quelle che abbiamo; per esempio, se si chiama in giudizio qualcuno in tempo utile, o se uno si opponga ad una nuova opera, affinchè gli sia utile l'interdetto *Quod vi aut clam*, perchè così conservasi un diritto che si aveva prima.

Si debitor conventus pecuniam offerat.

73. Paulus, lib. singulari de officio Adsessorum.

Si reus paratus sit ante litem contestatam pecuniam solvere, procuratore agente, quid fieri oportet [155]? Nam iniquum est, cogi eum judicium accipere, propter quod

Regola pel caso che il debitore convenuto offra danaro.

73. Paolo, lib. unico dell'officio degli Assessori.

Se il reo prima che la lite sia contestata, è pronto a pagare il danaro, ed il procuratore non ostante agisce, che cosa si dovrà fare? Sarebbe in vero cosa ingiusta il

— 150. *Hoc mutatum* N. 72. — 151. L. 33, §. 2, in fin. supr. h. t. — 152. §. 5, Inst. per quas person. cuique adquir. — 153. L. 68, supr. h. t. — 154. L. 17, infr. de operis novi nunciat. — 155. L. 21, infr. de judiciis; L. 16, infr. judicatum solvi.

Digitized by Google

suspectus videri potest, qui praesente domino non obtulit pecuniam. Quid si tunc facultatem pecuniae non habuit, numquid cogi debeat judicium accipere? Quid (enim) si et famosa sit actio? Sed hoc constat, ut ante litem contestatam praeses jubeat in [56] aede sacra pecuniam deponi: hoc enim fit et in pupillaribus pecuniis. Quod si lis contestata est, hoc omne officio judicis dirimendum est.

costringerlo ad assumere il giudizio come sospetto per non aver offerto il danaro quando il padrone della lite era presente. Che cosa si dovrebbe fare altresì se allora non aveva danaro? E che cosa finalmente se fosse infamatoria l' azione promossa? Ma egli è certo che il pretore, prima che si contesti la causa, ordina il deposito del danaro nel luogo sacro, lo che ha luogo anche per li danari pupillari; ma se la lite è contestata, ogni cosa si deciderà mediante l' ufficio del giudice.

De civitatis actore.

74. Ulpianus, lib. 4 Opinionum.

Nec civitatis actor negotium publicum per procuratorem agere potest.

Agente della città.

74. Ulpiano, lib. 4 delle Opinioni.

Neppure l' agente di una città può, mediante procuratore, promovere azioni riguardanti un pubblico affare.

Utrum absentem emptorem defendens, venditori, a quo defendi vult, de rato cavere debeat.

75. Julianus, lib. 5 Digestorum.

Qui absentem emptorem, eumdemque possessorem fundi defendebat, et judicium nomine ejus accipiebat, postulabat a venditore fundi, *ut ab eo defenderetur:* venditor desiderabat caveri sibi, *ratam rem emptorem habiturum.* Puto eum venditori *de rato* satisdare debere: quia, si fundum agenti restituerit, nihil prohibet dominum rem petere, et cogi venditorem rursus defendere [57].

In quanto il difensore del compratore assente, debba dar sigurtà al venditore dal quale vuol esser difeso.

75. Giuliano, lib. 5 dei Digesti.

Quegli che difendeva un compratore assente come possessore del fondo, ed a nome di questo aveva assunto il giudizio, intimò al venditore del fondo *che da lui si difendesse.* Il venditore desiderava che gli fosse data cauzione che *il padrone ratificherà l' affare.* Io penso che si debba dar cauzione *per la ratifica* al venditore; avvegnachè nel caso in cui avesse restituito il fondo all'agente, non v' ha nulla che impedisca al padrone di ripetere la cosa e costringere il venditore a difendersi di nuovo.

Si defensor judicatum solvi satisdederit, et reus solvendo esse desierit.

76. Julianus, lib. 5 ad Minitium.

Titius, cum absentem defenderet, satisdedit, et, prius quam judicium acciperet, desiit reus solvendo esse: quam [58] ob causam defensor recusabat judicium in se reddi oportere. Quaero, an id ei concedi oporteat. Julianus respondit: Defensor, cum satisdedit, domini loco habendus est [59]: nec multum ei praestaturus est praetor, si eum non coegerit judicium accipere: cum ad fidejussores ejus iri possit: et hi, quidquid praestiterint, a defensore consecuturi sint.

Regola pel caso che il difensore avesse data sigurtà, ed il reo cessasse di essere solvente.

76. Giuliano, lib. 5 sopra Minizio.

Tizio, difendendo un assente, prestò cauzione, e, prima di assumere il giudizio, il reo cominciò a non essere solvente: pel qual motivo il difensore si rifiutava di assumere il giudizio. Si domanda s' egli possa ritrattarsi. Giuliano risponde: Il difensore, tosto che diede cauzione, si dee risguardare come padrone: nè il pretore farà cosa fuori delle regole non costringendolo ad assumere il giudizio; poichè si può rivogliersi ai fideiussori; e questi potranno riavere dal difensore tutto ciò che hanno prestato.

Quomodo defendi debet.

77. Paulus, lib. 5° 7°, ad Edictum.

Omnis [60] qui defenditur, boni [61] viri [62] arbitratu defendendus est.

Come debba farsi la difesa.

77. Paolo, lib. 5 e 7 sopra l' Editto.

Chi viene difeso, dev' essere difeso a giudizio di uomo dabbene.

— 156. L. 9, C. de usur.; L. 1, §. 36, infr. depositi. — 157. L. ult. infr. de fidejuss. — 158. L. 43, in fin. supr. h. t. — 159. d. L. 43, §. ult. — 160. L. 33, § 3, supr. h. t.; L. 7, §. 1, infr. quib. ex caus. in possess. eatur. — 161. L. ult. in pr. infr. h. t. — 162. L. 45, in pr. supr. eod.; L. 11, §. 8, infr. de legat. 3; *adde* L. 5, §. ult. infr. quib. ex caus. in possess. eatur.; L. 137, §. 2, infr. de verb. oblig.

Digitized by Google

1. *Si procurator ad duas res, unam petat.*

78. Africanus, lib. 6 Quaestionum.

Et ideo non [63] potest videri viri boni arbitratu litem defendere is, qui actorem frustrando [64], efficiat, ne ad exitum controversia deducatur.

§. 1. Ad duas res petendas procurator datus, si unam rem petat, exceptione non excluditur: et rem in judicium deducit.

TITULUS IV.

QUOD CUJUSCUMQUE UNIVERSITATIS NOMINE VEL CONTRA EAM AGATUR.

Utrum universitatem habere liceat. 1. *De rerum communione, et actore, seu syndico.* 2. *Si nemo,* 3. *Aut aliquis universitatem defendat.*

1. Gaius, lib. 3 ad Edictum provinciale.

Neque societas, neque collegium, neque hujusmodi corpus [1] passim [2] omnibus habere conceditur: nam et legibus [3], et senatusconsultis, et principalibus constitutionibus ea res coercetur: paucis admodum in causis concessa sunt hujusmodi corpora: ut ecce, vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere: vel aurifodinarum, vel argentifodinarum, et salinarum. Item collegia Romae certa sunt, quorum corpus senatusconsultis, atque constitutionibus principalibus confirmatum est: veluti pistorum [4], et quorumdam aliorum [5], et navicularioruin [6], qui (et) in provinciis sunt.

§. 1. Quibus autem permissum est corpus habere collegii, societatis, sive cujusque alterius [7] eorum nomine, proprium est, ad exemplum reipublicae habere res communes, arcam communem, et actorem sive syndicum [8], per quem, tamquam in republica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur, fiat.

§. 2. Quod si nemo eos defendat, quod eorum commune erit, possideri: et si, admoniti, non excitentur ad sui defensionem, *venire* [9] *se jussurum* proconsul ait. Et quidem non esse actorem, vel syndicum tunc quoque intelligimus; cum is absit, aut valetudine impedietur, aut inhabilis sit ad agendum.

§. 3. Et, si extraneus defendere velit universitatem, permittit proconsul, sicut in privatorum defensionibus

1. *Regola pel caso che il procuratore incaricato di domandare due cose ne chieda una sola.*

78. Africano, lib. 6 delle Quistioni.

E per conseguenza non si dirà avere a giudizio di uomo dabbene difesa la lite quegli, che, deludendo l'attore, fece sì che la controversia non potesse condursi a fine.

§. 1. Un procuratore incaricato di domandare due cose; se ne domanda una sola, non si può escluderlo coll'eccezione, e quindi ha luogo il giudizio.

TITOLO IV.

DELLA MANIERA DI PROCEDERE A NOME O CONTRO DI UNA UNIVERSITÀ.

A chi sia permesso di raccogliersi in società. 1. *Comunione di beni; agente: sindaco.* 2. *Regola pel caso che nessuno,* 3. *O alcuno difenda la società.*

1. Gaio, lib. 3 sopra l'Editto provinciale.

Non è a tutti indistintamente concesso di formare una società, un collegio od una corporazione di tal fatta; avvegnachè le leggi, i senatoconsulti e le costituzioni dei principi le reprimono, e vi hanno pochissimi motivi pei quali si concedono tali corporazioni; per esempio, è permesso di avere delle corporazioni ai soci per esigere i pubblici tributi, per escavare le miniere d'argento o di oro. Parimente hannovi in Roma alcuni collegi confermati dai senatoconsulti e dalle costituzioni de' principi, come quelli de' pistori ed alcuni altri e de' battellieri *(que' che portavano colle navi l'annona nella città)*, che sono anche nelle provincie.

§. 1. Ma quelli, ai quali è permesso di formarsi in collegio, in società od in altra specie di corporazione, hanno il privilegio di avere, ad esempio della repubblica, beni comuni e cassa comune, e di fare amministrare i loro affari da un agente o sindaco, il quale, come in repubblica, agisca e faccia tutto ciò che occorre di agire o di fare.

§. 2. Che se niuno difende quelli che compongono un' università, il proconsole comanda che la parte attrice vada al possesso dei loro beni comuni, e se, avvertiti, non si scuotano ad assumerne la difesa, *comanda* altresì *la vendita* dei beni medesimi. Ed in vero s' intende non esservi agente nè sindaco, allorchè questi sia assente od impedito da malattia, ovvero inabile ad agire.

§. 3. Il proconsole permette che un estraneo possa, se vuole, difendere l' università, come si osserva nelle

— 163. *Adde* L. 18, infr. judicatum solvi. — 164. L. 24, infr. ex quib. caus. majores.

Tit. IV. — 1. L. 30, in pr. vers. tertium infr. de usurpat. et usucap. — 2. L. 1, infr. de colleg. — 3. L. 5, §. 12, infr. de jure immunitatis; L. 20, infr. de reb. dubiis. — 4. L. un. C. de pistorib. — 5. L. ult. infr. de jure immunitat. — 6. L. pen. in fin. infr. d. t. — 7. L. 7, §. ult. infr. h. t.; *adde* L. 2, L. 3, infr. eod. — 8. L. 1, §. 2; L. 18, §. 13, infr. de munerib. et honorib. — 9. *Adde* L. 10, infr. ut in possessionem legator.

Digitized by Google

observatur: quia eo modo melior conditio universitatis fit.

difese de' privati; perchè in tal modo la condizione della università si rende migliore.

Utrum actor universitatis a pluribus datus esse intelligatur.

L' agente di un' università non s' intende costituito da più individui.

2. Ulpianus, lib. 8 ad Edictum.

2. Ulpiano, lib. 8 sopra l' Editto.

Si municipes, vel aliqua universitas ad agendum det actorem, non erit dicendum, quasi a pluribus datum sic haberi: hic enim pro republica vel universitate intervenit, non pro singulis.

Se un municipio o qualche università instituisce un agente per promuovere un' azione, non si dirà che sia instituito da più particolari. Imperocchè egli agisce per la repubblica o per l' università, non per le singole persone.

Qui possit nomine civitatis vel curiae experiri.

Chi possa agire in nome della città e della curia.

3. Ulpianus, lib. 9 ad Edictum.

3. Ulpiano, lib. 9 sopra l' Editto.

Nulli permittetur nomine civitatis vel curiae experiri: nisi ei, cui lex permittit, aut lege cessante ordo dedit, cum duae [10] partes adessent aut amplius quam duae.

A niuno è permesso di agire a nome di una città o di una curia, se la legge non glielo concede; ovvero in mancanza di legge l' ordine *(de' Decurioni)* glielo abbia concesso, essendovi presente una metà de' membri o più di una metà.

4. Paulus, lib. 9 ad Edictum.

4. Paolo, lib. 9 sopra l' Editto.

Plane, ut duae partes decurionum adfuerint, is quoque, quem decernent, numerari potest [11].

Certamente nel numero formante la metà de' decurioni presenti si può contare anche quello ch' è nominato.

5. Ulpianus, lib. 8 ad Edictum.

5. Ulpiano, lib. 8 sopra l' Editto.

Illud notandum, Pomponius ait, quod et patris suffragium filio proderit, et filii, patri [12].

Pomponio dice doversi notare che il voto del padre è giovevole al figlio, e così il voto del figlio al padre.

3. *Collatio actoris universitatis cum procuratore.*

3. *Confronto dell' agente di un' università col procuratore.*

6. Paulus, lib. 9 ad Edictum.

6. Paolo, lib. 9 sopra l' Editto.

Item eorum, qui in ejusdem potestate sunt: quasi decurio enim hoc dedit, non [13] quasi domestica persona. Quod et in honorum petitione erit servandum: nisi lex municipii vel perpetua consuetudo prohibeat.

Lo stesso dicasi di quelli che sono soggetti alla podestà di una stessa persona; poichè danno i voti come i Decurioni, non come persone di famiglia. Il che osservare si deve anche nella domanda di qualche dignità, qualora per altro non osti la legge del municipio o la continua consuetudine.

§. 1. Si decuriones decreverunt, actionem per eum movendam, quem duumviri elegerint: is videtur ab ordine electus, et (ideo) experiri potest. Parvi enim refert, ipse ordo elegerit, an is, cui ordo negotium dedit. Sed si ita decreverint, *ut, quaecumque incidisset controversia, ejus petendae negotium Titius haberet:* ipso jure id decretum nullius momenti esse; quia non possit videri

§. 1. Se i decurioni decisero che l'azione sarebbe promossa da quello che fosse nominato dai decemviri, si tiene che questo sia nominato dall' ordine stesso, e quindi può promuovere l' azione. Imperocchè poco importa che sia stato nominato dall' ordine, o da quelli che l'ordine incaricò di nominare. Che se l' ordine avesse decretato *che Tisio agirebbe in tutte le controversie che potessero*

— 10. L. 19, infr. ad municipalem; *adde* L. 17, §. 2, infr. de receptis, qui arbitr. — 11. *Vide tamen* L. 4, infr. de tutorib. et curat. dat. — 12. L. 6, in pr. infr. h. t.; L. 77, infr. de judiciis; L. 14, in pr. infr. ad SC. Trebell. — 13. *Adde* L. 15, §. 1, supr. de adopt.

Digitized by Google

de ea re [14], quae adhuc in controversia non sit, decreto datam persecutionem. Sed *hodie* haec omnia per syndicos solent, secundum [15] locorum consuetudinem, explicari.

§. 2. Quid, si actor datus, postea decreto decurionum prohibitus sit, an exceptio ei noceat? Et puto, sic hoc accipiendum, ut ei permissa videatur, cui et permissa durat [16].

§. 3. Actor universitatis [17] si agat, compellitur etiam defendere: non autem compellitur cavere *de rato*. Sed interdum si de decreto dubitetur, puto interponendam et *de rato* cautionem. Actor itaque iste procuratoris partibus fungitur: et judicati actio ei ex edicto non datur [18], nisi in rem suam datus sit; et constitui ei potest. Ex iisdem causis mutandi actoris potestas erit, ex quibus etiam procuratoris. Actor etiam filiusfamilias dari potest.

De actione in municipes danda. 1. De credito et debito universitatis. 2. Quatenus universitas manet.

7. Ulpianus, lib. 10 ad Edictum.

Sicut municipum nomine actionem praetor dedit, ita et adversus [19] eos justissime edicendum putavit. Sed et legato [20], qui in negotium publicum sumptum fecit, puto dandam actionem in municipes.

§. 1. Si quid universitati debetur, singulis non debetur: nec, quod debet universitas, singuli debent.

§. 2. In decurionibus, vel aliis universitatibus nihil refert, utrum [21] omnes idem maneant, an pars maneat, vel omnes immutati sint. Sed si universitas ad unum redit: magis admittitur, posse eum convenire, et convenirí: cum jus omnium in unum reciderit, et stet [22] nomen *universitatis*.

Quomodo creditoribus civitatis satisfit.

8. Javolenus, lib. 15 ex Cassio.

(An) civitates, si per eos, qui res earum administrant, non defenduntur, nec quicquam est corporale reipublicae, quod possidetur: per actiones debitorum civitatis, agentibus satisfieri oportet.

insorgere, un tale decreto sarebbe nullo di pieno diritto; perchè non poteva riferirsi a cosa che non era ancora posta in controversia. Ma *al dì d' oggi* si suole agire mediante il sindaco, secondo la consuetudine de' luoghi.

§. 2. Se nominato l' agente viene poscia revocata la nominazione da un decreto de' decurioni, si potrà forse opporgli l' eccezione? Io penso che si debba intendere il proseguimento dell' azione, fino a tanto che la nominazione non è rivocata.

§. 3. Se l' agente dell' università agisce, è obbligato anche a difendere, ma non a dare cauzioni *di ratifica*. Per altro se insorge qualche dubbio intorno al suo decreto di nomina, credo ch' egli debba dare anche cauzione *di ratifica*. Perciò questo agente esercita le veci di procuratore, e l' editto non gli dà azione per la cosa giudicata se non nel caso che agisca in un suo affare; ed anche si può costituirsi debitori in di lui confronto. L'agente potrà essere cangiato per tutte le cause per le quali si può cangiare anche il procuratore.

Azione competente contro a' municipii. 1. Crediti e debiti della università. 2. Fino a quando sussista l'università.

7. Ulpiano, lib. 10 sopra l' Editto.

Siccome il pretore concesse l' azione a nome de' municipii, così pensò giustamente di concederla anche contro di essi; ed io credo che contro di essi concedersi debba l' azione anche al legato che incontrò spese per un pubblico affare.

§. 1. I crediti dell' università non sono crediti de' singoli, nè i debiti dell' università sono debiti de' singoli.

§. 2. Nell' ordine de' decurioni o nelle altre università niente importa che i medesimi membri siano tutti permanenti, o non ne rimanga che una parte, o tutti siano cangiati. Ma se l' università è ridotta ad un solo, sembra doversi ammettere che questo possa chiamare ed esser chiamato in giudizio; mentre il diritto di tutti è concentrato in un solo e sussiste in nome *dell' università*.

Come sien pagati i creditori della città.

8. Giavoleno, lib. 15 degli estratti dagli scritti di Cassio.

Se le città non vengono difese da quelli che amministrano le loro cose, nè possedono cose corporali, si concederanno le azioni creditorie della città a quelli che saranno attori in loro confronto.

— 14. *Vide tamen* L. 3, supr. de procurat. — 15. L. 3, §. 4, circa fin. infr. quod vi aut clam. — 16. L. 10, §. 6, in pr. infr. de in rem verso. — 17. L. 9, infr. ratam rem haberi. — 18. L. 28, in pr. supr. de procur. — 19. L. 9, in pr. infr. h. t. — 20. L. 2, in fin. infr.; L. 2, in pr. C. de legationib. — 21. L. 76, infr. de judiciis. — 22. *Obst.* L. 85, infr. de verb. sign.

Digitized by Google

Quae actiones in universitatem dantur.

9. Pomponius, lib. 13 ad Sabinum.

Si tibi cum municipibus hereditas communis erit: familiae herciscundae judicium inter [23] vos redditur. Idemque dicendum est in finium regundorum, et aquae pluviae arcendae judicio.

Ad quae constituitur actor, et utrum ipsi cavendum sit, an servo.

10. Paulus, lib. 1 Manualium.

Constitui potest actor etiam ad operis novi nunciationem, et ad stipulationes interponendas: veluti legatorum, damni infecti, judicatum solvi; quamvis servo [24] potius civitatis caveri debeat. Sed et si actori cautum fuerit, utilis actio administratori rerum civitatis dabitur.

Azioni competenti contro la università.

9. Pomponio, lib. 13 sopra Sabino.

Se avrai un' eredità comune col municipio, si farà luogo all' azione di divisione dell' eredità. Lo stesso dovrà dirsi nel giudizio di regolare i confini e di allontanare l' acqua piovana.

Per quali cose sia costituito l' agente, e se debbasi dar cauzione a lui od al servo.

10. Paolo, lib. 1 dei Manuali.

Si può costituire l' agente anche per la denunzia di nuova opera o per interporre alcune stipulazioni, come in materia di legati, di danno temuto, di soddisfare la cosa giudicata; quantunque sia più proprio che si debba dare cauzione al servo della città. Ma quando pure si avesse prestata cauzione all' agente, tuttavia all' amministratore degli affari della città si concederà l' azione utile.

TITULUS V.

DE NEGOTIIS GESTIS [1].

Utilitas edicti.

1. Ulpianus, lib. 10 ad Edictum.

Hoc edictum necessarium est; quoniam magna utilitas [2] absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem, aut venditionem patiantur, vel pignoris distractionem, vel poenae committendae actionem, vel injuria rem suam amittant.

Ratio actionis directae, et contrariae.

2. Gaius, lib. 3 ad Edictum provinciale.

Si quis absentis negotia gesserit, licet [3] ignorantis: tamen quidquid utiliter in rem ejus impenderit, vel etiam ipse se in re absentis alicui obligaverit, habeat eo nomine actionem [4]. Itaque eo casu ultro citroque nascitur actio, quae appellatur *negotiorum gestorum*. Et sane, sicut aequum est, ipsum actus sui rationem [5] reddere: et eo nomine condemnari, quidquid vel non, ut oportuit, gessit, vel ex his negotiis retinet: ita ex diverso justum est, si utiliter gessit, praestari ei, quidquid eo nomine vel abest ei, vel abfuturum est [6].

TITOLO V.

DELLA GESTIONE DI AFFARI.

Utilità dell' editto.

1. Ulpiano, lib. 10 sopra l' Editto.

Questo editto è necessario perch'è cosa utilissima che gli assenti non abbiano a soffrire che altri vengano posti in possesso dei loro beni, o la vendita o la distrazione del pegno, o l' azione per la pena stipulata o la perdita della loro cosa per ingiuria, senza potersi difendere.

Ragione dell' azione diretta e contraria.

2. Gaio, lib. 3 sopra l' Editto provinciale.

Se alcuno amministrò gli affari di un assente, ancorchè senza saputa di questo, ha per tal motivo l' azione contro di lui per tutte le spese utilmente incontrate per l' affare e per tutte le obbligazioni ch' egli incontrò per la cosa dell' assente. Laonde in tal caso nasce l' azione reciproca che chiamasi *di gestione di affari*. Ed in vero, siccome è giusto che chi amministrò l' affare altrui renda conto di quanto operò e sia responsabile di quanto convenientemente non fece, ovvero di quanto si ritenne sopra la cosa amministrata; così di rincontro è giusto ch' egli venga

— 23. L. 7, in pr. supr. h. t. — 24. L. 43, §. 6, supr. de procur.

Tit. V. — 1. Lib. 2, C. 19. — 2. L. 5, in pr. infr. de oblig. et act. §. 1, Inst. de oblig. quae quasi ex contract. — 3. L. 3, §. 5, infr. h. t. — 4. L. 43, in pr. infr. h. t. — 5. §. 1, Inst. de oblig. quae quasi ex contract. — 6. Adde L. 18, C. h. t.

Digitized by Google

Edictum. 1. *Interpretatio verborum*, Si quis. 2. Negotia. 3. Alterius. 4. *Si pupilli gesserit.* 5. *De negotiis furiosi.* 6. *Interpretatio verborum*, Sive quis *etc.* 7. *De heredibus.* 8. *De executore.* 9. *Quo casu dolus tantum praestatur a negotiorum gestore.* 10. *Si quis sponte vel coactus, vel necessitatis suspicione gesserit.* 11. *Si alio mandante vel fidejubente gestum sit.*

3. Ulpianus, lib. 10 ad Edictum.

Ait praetor: *Si quis negotia alterius* [7], *sive quis negotia, quae cujusque, cum is moritur, fuerint, gesserit, judicium eo nomine dabo.*

§. 1. Haec verba, *si quis*, sic sunt accipienda, *sive* [8] *quae*: nam et mulieres negotiorum gestorum agere posse, et conveniri non dubitatur.

§. 2. *Negotia*, sic accipe: sive unum, sive plura.

§. 3. *Alterius*, inquit: et hoc ad utrumque sexum refertur.

§. 4. Pupilli [9] sane, si negotia gesserit, post rescriptum divi Pii (etiam) conveniri potest in id, quod factus est locupletior: agendo autem, compensationem ejus, quod gessit, patitur [10].

§. 5. Et si furiosi negotia gesserim; competit mihi adversus eum negotiorum gestorum actio. Curatori autem furiosi [11], vel furiosae adversus eum, eamve dandam actionem Labeo ait [12].

§. 6. Haec verba, *sive quis negotia, quae cujusque, cum is moritur, fuerint, gesserit*: significant illud tempus, quo quis post mortem alicujus negotia gessit: de quo fuit necessarium edicere; quoniam neque testatoris jam defuncti, neque heredis [13], qui nondum adiit, negotium gessisse videtur. Sed si quid accessit post mortem, utputa partus, et foetus, et fructus: vel si quid servi adquisierint: etsi (ex) his verbis non continentur, pro adjecto tamen debent accipi.

§. 7. Haec autem actio, cum ex negotio gesto oriatur, et heredi et in heredem [14] competit.

risarcito di quanto esborsò, o di quanto può essere esposto a pagare per l' utile dell' amministrazione.

Editto. 1. *Interpretazione delle parole* Se alcuno. 2. Gli affari. 3. Di un altro. 4. *Affari d'un pupillo.* 5. *Affari d'un furioso.* 6. *Interpretazione delle parole:* Ossia che alcuno, *ecc.* 7. *Eredi.* 8. *Esecutore.* 9. *Quando l' amministratore di affari altrui sia tenuto soltanto pel dolo.* 10. *Regola pel caso, che altri abbia agito spontaneo o costretto o per apparente necessità.* 11. *Gestione per altrui mandato, o sigurtà.*

3. Ulpiano, lib. 10 sopra l' Editto.

Dice il pretore: *Io darò azione a colui che avrà assunto la gestione degli affari altrui, ovvero di quelli che una persona qualunque poteva avere all'epoca della sua morte.*

§. 1. Le parole *se alcuno* si debbono intendere come se il pretore avesse aggiunto *o se alcuna*, perchè non si dubita che vi abbia luogo l' azione di gestione di affari in favore e contro delle femmine.

§. 2. La parola *affari* si deve intendere tanto per uno che per più.

§. 3. Il pretore dice *di un altro*, e ciò si riferisce ad ambi i sessi.

§. 4. Se si fecero gli affari di un pupillo (*), dopo il rescritto dell' imperatore Pio, può certamente essere chiamato in giudizio il pupillo in quanto egli sia diventato più ricco. Ma s' egli promuove l' azione, deve soffrire la compensazione per quanto il gestore avesse fatto per lui.

§. 5. A chi fece gli affari del furioso, compete contro il furioso medesimo l' azione per la gestione. E Labeone dice che al curatore concedere si deve l' azione contro il furioso o la furiosa, soggetti alla di lui curatela.

§. 6. Le parole: *Ossia che alcuno abbia fatto gli affari che taluno aveva all' epoca della sua morte*, significano il tempo in cui alcuno amministrò gli affari di un defunto. La qual cosa si doveva necessariamente esprimere nell' editto, perchè in tal caso non si è fatto nè l' affare del testatore già decesso, nè dell' erede, che non aveva per ancora adita l' eredità. Ma se dopo la morte è avvenuto qualche accrescimento, come, per esempio, un parto, un feto o frutti, ovvero se i servi avessero fatto qualche acquisto; quantunque ciò non sia compreso nelle parole dell' editto, tuttavia tali accrescimenti riguardare si debbono come compresi.

§. 7. Quest' azione poi *(di gestione di affari diretta e contraria)* compete tanto a favore che contro dell' erede perchè nasce dalla gestione di affari.

— 7. L. 1, L. 2, supr. h. t.; §. 3. et 5, infr. h. t. — 8. L. 1, infr. de verb. sign.; L. 3, §. 1, infr. de homine libero exhib. — 9. L. 6, in pr.: L. 37, in pr. infr.: L. 2, C. h. t. — 10. L. 6, infr. de compensat. — 11. L. 24, in fin. infr. de oblig. et act. — 12. L. 1, §. 2, infr. de contrar. tutel. — 13. *Immo vide* L. 28, §. ult. infr. de stipul. serv. — 14. L. 6, C. h. t.

(*) *Nel testo vulgarmente si legge* pupillus; *questa lezione non è però da adottarsi.*

Digitized by Google

§. 8. Si executor a praetore in negotio meo datus dolum mihi fecerit, dabitur mihi adversus eum [15] actio [16].

§. 9. Interdum in negotiorum gestorum actione Labeo scribit dolum solummodo versari: nam, si affectione coactus, ne bona mea distrahantur, negotiis te meis obtuleris: aequissimum esse, dolum duntaxat et praestare. Quae sententia habet aequitatem.

§. 10. Hac actione tenetur non solum is, qui sponte, et nulla necessitate cogente, immiscuit se negotiis alienis, et ea gessit, verum et is, qui aliqua necessitate urgente [17] vel necessitatis suspicione gessit.

§. 11. Apud Marcellum libro secundo Digestorum quaeritur, si, cum proposuissem negotia Titii gerere, tu mihi mandaveris [18], ut geram: an utraque actione uti possim. Et ego puto, utramque locum habere: quemadmodum ipse Marcellus scribit, si fidejussorem [19] accepero negotia gesturus; nam et hic dicit, adversus utrumque esse actionem.

§. 8. Se la persona che in un mio affare il pretore incaricò dell' esecuzione, ha agito per me dolosamente, mi si competerà verso di essa l' azione *(di gestione di affari)*.

§. 9. Talvolta nell' azione di gestione di affari, come scrive Labeone, il gestore è tenuto soltanto pel dolo; perchè se spinto dall' amicizia, affinchè non ne vengano dispersi i beni, alcuno si offerse a farne gli affari; è cosa giustissima che abbia ad essere tenuto soltanto pel dolo. La qual sentenza è dettata dall' equità.

§. 10. A quest' azione è obbligato non solamente quegli che spontaneamente e senza veruna necessità s' immischiò negli affari altrui e li amministrò, ma eziandio quegli che li amministrò per una necessità reale od apparente.

§. 11. Marcello nel libro secondo dei Digesti pone la quistione seguente: Se, avendo io in animo di amministrare gli affari di Tizio, tu m' incaricasti di farlo, posso io servirmi e dell' una e dell' altra azione? Ed io penso che l' una e l' altra possano aver luogo, come scrive lo stesso Marcello, nel caso in cui, essendo per agire negli affari di Tizio, accettai una fideiussione; imperocchè, com' egli dice, ha luogo l' azione contro l' uno e contro l' altro.

4. Ulpianus, lib. 45 ad Sabinum.

Sed videamus, an fidejussor hic habere aliquam actionem possit. Et verum est, negotiorum gestorum eum agere posse: nisi donandi [20] animo fidejussit.

4. Ulpiano, lib. 45 presso Sabino.

Ma vediamo se il fideiussore, di cui si tratta, possa avere qualche azione *(contro il padrone dell'affare)*. Ed in vero egli può agire come gestore di affari qualora non abbia prestata la fideiussione con animo di donare.

De errore gestoris.

5. Ulpianus, lib. 10 ad Edictum.

Item si, cum putavi [21] a te mihi mandatum, negotia gessi: et hic nascitur negotiorum gestorum actio, cessante mandati actione. Idem est etiam, si pro te fidejussero, dum puto mihi a te mandatum esse.

§. 1. Sed et si, (cum) putavi Titii negotia esse, cum essent Sempronii, ea gessi, solus Sempronius mihi actione negotiorum gestorum tenetur.

Errore dell' amministratore.

5. Ulpiano, lib. 10 sopra l' Editto.

Se credendo di avere il tuo mandato, amministrai i tuoi affari, non ho contro di te l' azione di mandato, ma quella digestione di affari. Similmente se mi sono costituito fideiussore per te, credendo di esserne stato da te incaricato.

§. 1. Se, credendo di fare gli affari di Tizio, feci quelli di Sempronio, il solo Sempronio è obbligato verso di me coll' azione di gestione di affari.

De negotiis pupilli. 1. Si procuratori datum sit contemplatione domini. 2. De re perferenda. 3. De eo qui lucri sui causa gessit. 4. Negotium alterius quomodo accipitur. 5. Si quis quasi servus gesserit. 6. De negotiis peculiaribus. 7. De negotiis bona

Affari del pupillo. 1. Regola pel caso che al procuratore sia dato checchessia in contemplazione del committente. 2. Ricevimento per altri. 3. Persona che s' intromette negli altrui affari per lucrare a sé. 4. Che s' intenda per affare altrui. 5. Regola pel caso

— 15. L. 21, in fin. infr. eod. — 16. L. 50, in fin. infr. de evict. — 17. L. 17, C. h. t.; L. 4, in fin. C. qui dare tutor.; L. 2, C. de hered. act. — 18. L. 16, C. h. t. — 19. L. 30, infr. de fidejussor. — 20. L. 12, C. h. t.; L. 20, §. 1, infr. mandati. — 21. L. 45, §. ult. infr. h. t.; L. 14, §. 1, vers. diversum; L. 29, in pr. infr. communi dividend.

Digitized by Google

fide servientis. 8. De negotio unius, nomine alterius gesto.

6. Julianus, lib. 3 Digestorum scribit:

Si pupilli tui negotia gessero, non mandatu tuo, sed ne tutelae judicio tenearis: negotiorum gestorum te habebo obligatum; sed et pupillum [22]: modo si locupletior fuerit factus.

§. 1. Item, si procuratori tuo [23] mutuam pecuniam dedero tui [24] contemplatione, ut creditorem tuum, vel pignus tuum liberet: adversus te negotiorum gestorum habebo actionem: adversus eum, cum quo contraxi, nullam. Quid tamen si a procuratore tuo stipulatus sum? Potest dici superesse mihi adversus te negotiorum gestorum actionem: quia ex abundanti hanc stipulationem interposui.

§. 2. Si quis pecuniam, vel aliam quamdam rem ad me perferendam acceperit: quia meum negotium gessit, negotiorum gestorum mihi actio adversus eum competit.

§. 3. Sed et si quis negotia mea gessit, non mei contemplatione, sed [25] sui lucri causa, Labeo scripsit, suum eum potius, quam meum negotium gessisse. Qui enim depraedandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo studet. Sed nihilominus, imo magis, et is tenebitur negotiorum gestorum actione. Ipse tamen, si circa res meas aliquid impenderit, non in id, quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed [26] in quod ego locupletior factus sum, habet contra me actionem.

§. 4. Si quis ita simpliciter versatus est, ut suum negotium in suis bonis, quasi meum gesserit: nulla ex utroque latere nascitur actio; quia nec fides bona hoc patiatur. Quod si et suum et meum, quasi meum, gesserit: in meum tenebitur. Nam et si [27] cui mandavero, ut meum negotium gerat, quod mihi tecum erat commune: dicendum esse Labeo ait, si et tuum gessit sciens, negotiorum gestorum eum tibi teneri.

§. 5. Si quis quasi [28] servus meus negotium meum gesserit, cum esset vel libertus, vel ingenuus: dabitur negotiorum gestorum actio.

§. 6. Sed si ego tui filii negotia gessero, vel servi, videamus, an tecum negotiorum gestorum habeam actionem? Et mihi videtur vero, quod Labeo distinguit, et Pomponius lib. 26 probat: ut si quidem contemplatione tui

che uno agisca come servo. 6. Affari riguardanti al peculio. 7. Affari di chi serve in buona fede. 8. Affari di uno fatti a nome di un altro.

6. Giuliano, lib. 3 dei Digesti scrive:

Se feci gli affari del tuo pupillo, senza tua procura, ma per sottrarti dal giudizio della tutela, avrò contro di te l'azione per la gestione di affari, ed anche contro il pupillo, in quanto che, mediante questa gestione, sia divenuto più ricco.

§. 1. Così pure se avrò dato danaro a mutuo al tuo procuratore in tua contemplazione, affine di pagare un tuo debito, o di liberare un tuo pegno, avrò contro di te l'azione della gestione di affari; ma nessuna contro quello, col quale contrassi. Ma che si dirà se avessi fatto una promessa al tuo procuratore? Si può dire che mi rimane ancora l'azione contro di te di gestione di affari, perchè interposi quella stipulazione per un di più.

§. 2. Se qualcuno ha ricevuto per me danaro od altra cosa, mi si compete contro di lui l'azione di gestione di affari perchè fece l'affare mio.

§. 3. Se alcuno s'immischiò ne' miei affari, non per farmi cosa grata ma per ricavarne profitto, Labeone scrive ch'egli ha fatto il suo affare, anzichè il mio; perchè quegli che viene innanzi per oggetti di speculazione pensa al suo guadagno e non al mio vantaggio. Tuttavia, ed anzi a maggior ragione, avrò contro di lui l'azione della gestione di affari. Che s'egli incontrò qualche spesa per le cose mie, egli ha l'azione (*) contro di me per farsi pagare, non già per ciò ch'egli ha speso, perchè si è ingerito di mala fede nei miei affari, ma per quanto la sua gestione mi ha reso più ricco.

§. 4. Se alcuno ha operato con tanta semplicità che faccia i suoi affari nei suoi beni come se amministrasse la cosa mia, non nasce veruna obbligazione nè da una parte nè dall'altra; perchè neppure la buona fede lo permette. Che se fece i suoi ed i miei, credendo di fare i miei soltanto, non sarà obbligato verso di me, se non pei miei. Imperocchè ove io avessi incaricato alcuno di amministrare per me un affare che mi era comune con te, Labeone pensa che se quel gestore sapeva che fosse anche tuo, egli sarebbe obbligato verso di te per la sua gestione.

§. 5. Se alcuno fece un affare per me in qualità di mio servo, mentre era veramente liberto od ingenuo, avrà luogo l'azione di gestione di affari.

§. 6. Se io mi adoprai per un affare di tuo figlio o del tuo servo, veggiamo se io ho in tuo confronto l'azione di gestione di affari. Io penso con Labeone che si debba fare una distinzione, approvata anche da Pomponio al lib. 26,

— 22. L. 34, circa fin. infr. h. t. — 23. L. 31, in pr. infr. h. t. — 24. L. 13, C. si certum petatur. — 25. L. 60, §. 1, in fin. infr. mandati. — 26. L. 14, infr. de condict. indeb.; *adde* L. 38, in fin infr. de heredit. petit. — 27. L. 14, C. h. t. — 28. L. 19, §. 2; L. 36, infr. h. t.

(*) *Noodt nel lib. 3 Probabil. cap. 9, pensa che nel testo si debba leggere exceptionem, e non può persuadersi che possa nascere una azione da questa causa, niuno potendo conseguire un'azione mediante dolo o fatto ingiusto.*

Digitized by Google

negotia gessi peculiaria, ut mihi tenearis: quod si amicitia [29] filii tui, vel servi, vel eorum contemplatione, adversus patrem vel dominum de peculio duntaxat dandam actionem. Idemque est et si sui juris esse eos putavi. Nam et si servum non necessarium emero filio tuo, et tu ratum habueris, nihil agitur ratihabitione. Eodem loco Pomponius scribit: Hoc adjecto, quod putat, et si nihil sit in peculio, quoniam plus patri dominove debetur: et in patrem dandam actionem, in quantum locupletior ex mea administratione factus sit.

§. 7. Sed si hominis liberi, qui tibi bona fide serviebat, negotia gessero: siquidem putans tuum esse servum gessi, Pomponius scribit, earum rerum (peculiarium) causa, quae te sequi debent, tecum mihi fore negotiorum gestorum actionem; earum vero rerum, quae ipsum sequuntur, non tecum, sed cum ipso. Sed si liberum scivi: earum quidem rerum, quae eum sequuntur, habebo adversus eum actionem: earum vero quae te sequuntur, adversus te.

§. 8. Si Titii servum putans, qui erat Sempronii, dedero pecuniam, *ne occideretur*; ut Pomponius ait, habebo negotiorum gestorum adversus Sempronium actionem.

§. 9. Item quaeritur apud Pedium lib. 7: Si Titium quasi [30] debitorem tuum, extra judicium admonuero, et is mihi solverit, cum debitor [31] non esset, tuque postea cognoveris [32], et ratum habueris, an negotiorum gestorum actione me possis convenire. Et ait, dubitari posse: quia nullum negotium tuum gestum est, cum debitor tuus non fuerit. Sed ratihabitio [33], inquit, fecit tuum negotium: et sicut ei a quo exactum est, adversus eum datur repetitio [34], qui ratum habuit: ita et ipsi debebit, post ratihabitionem, adversus me competere actio. Sic ratihabitio constituet [35] tuum negotium, quod ab initio tuum non erat, sed tua contemplatione gestum.

§. 10. Idem ait, si Titii debitorem, cui te heredem putabam, cum esset Seius (heres), convenero similiter, et exegero; mox tu ratum habueris: esse mihi adversus te, et tibi mutuam negotiorum gestorum actionem [36]. Atquin alienum negotium gestum est. Sed ratihabitio hoc conciliat: quae res efficit, ut tuum negotium gestum videatur, et a te hereditas peti possit.

§. 11. Quid ergo (inquit Pedius) si, cum te heredem putarem, insulam fulsero hereditariam; tuque ratum habueris? an sit mihi adversus te actio? Sed non fore ait: cum hoc facto meo alter sit locupletatus; et alterius

cioè che se in tua contemplazione mi adoprai negli affari del peculio, tu sei verso di me obbligato; che se ciò feci per la amicizia verso il tuo figlio o verso il tuo servo ed in contemplazione di essi, io non ho in confronto del padre o del padrone se non l'azione *del peculio*; e la stessa cosa sarebbe se avessi creduto che non fossero soggetti all'altrui podestà. Imperocchè se comprerò a tuo figlio un servo non necessario, e tu ratificherai la compra, la tua ratiabizione non mi produrrà azione veruna. Nel medesimo luogo Pomponio scrive: Si aggiunga che, a di lui avviso, se nulla si trova nel peculio (perchè maggiore è il debito verso il padre od il padrone), il gestore ha eziandio contro il padre l'azione in quanto egli per l'amministrazione è diventato più ricco.

§. 7. Se io feci gli affari di un uomo libero, che ti serviva in buona fede, credendolo tuo servo, Pomponio scrive che avrò verso di te l'azione di gestione di affari per le cose del peculio che ti appartengono, e l'avrò verso di lui e non verso di te per quelle cose che sono di sua pertinenza. Che se io seppi ch'egli era libero avrò bensì verso di lui l'azione per quelle cose che sono di sua pertinenza, ma l'avrò verso di te per quelle cose che sono tue.

§. 8. Se diedi danaro affine d'impedire *che venisse ucciso* un servo ch'io credeva di Tizio, mentre era di Sempronio, a me si compete, come dice Pomponio, l'azione di gestione di affari verso Sempronio.

§. 9. Inoltre Pedio lib. 7 propone la seguente quistione. Chiesi a Tizio estragiudizialmente qual tuo debitore il pagamento, ed egli mi pagò quantunque tale non fosse. Tu poscia sapesti la cosa e la ratificasti. Si domanda se puoi chiamarmi in giudizio per gestione di affari. Egli disse che vi ha luogo a dubitare, perchè non fu amministrato verun tuo affare, giacchè Tizio non era tuo debitore. Ma si dirà: la ratiabizione fece sì che l'affare diventò tuo. E siccome a quello, che ha indebitamente pagato compete l'azione di ripetizione contro chi ratificò; così dopo la ratiabizione dovrà anche a lui stesso competere l'azione contro di me. In tal modo la ratiabizione ti ha reso proprio un affare che prima non lo era, ma che fu fatto in tua contemplazione.

§. 10. Il medesimo Giuliano dice: Se io chiamai in giudizio e riscossi da un debitore di Tizio, del quale Tizio io ti credeva erede, mentre era veramente erede Seio; e tu hai in seguito ratificato l'affare, noi avremo l'uno contro l'altro l'azione della gestione di affari. Egli è vero che feci un affare che non ti apparteneva, ma per la tua ratiabizione divenne tuo, dimanierachè si può contro di te promuovere l'azione di petizione di eredità.

§. 11. Che cosa sarà, dice Pedio, se credendoti erede feci mettere in acconcio una casa appartenente all'eredità e tu hai data la tua approvazione? Avrò io forse azione contro di te? Egli decide negativamente, perchè

— 29. *Adde* L. 44, infr. eod. — 30. L. 23, infr. h. t. — 31. *d.* L. 23. — 32. L. 14, in pr. infr. de condict. causa data. — 33. L. 12, in fin. infr. de solution. — 34. L. 80, §. 5, infr. de furtis. — 35. *Obst.* L. 22, §. 2, infr. ratam rem haberi. — 36. *Immo vide* L. 60, in fin. infr. de reg. jur.

Digitized by Google

reipsa gestum negotium sit: nec possit, quod alii adquisitum est ipso gestu, hoc tuum negotium videri.

§. 12. Videamus in persona ejus, qui negotia administrat; si quaedam gessit, quaedam non; contemplatione [37] tamen ejus alius ad haec non accessit, et si vir diligens quod ab eo exigimus, etiam ea gesturus fuit: an dici debeat, negotiorum gestorum eum teneri (et) propter ea [38] quae non gessit? Quod puto verius. Certe si quid a se [39] exigere debuit, proculdubio hoc ei imputabitur. Quamquam enim hoc ei imputari non possit, cur alios debitores non convenerit: quoniam [40] conveniendi eos judicio facultatem non habuit, qui [41] nullam actionem intendere potuit, tamen a semetipso cur non exegerit, ei imputabitur: etsi forte non fuerit usurarium debitum, incipit [42] esse usurarium: ut divus Pius Flavio Longino rescripsit: nisi forte, inquit, usuras ei remiserat.

7. Paulus, lib. 9 ad Edictum.

Quia tantumdem in bonae fidei judiciis officium judicis [43] valet [44], quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio.

1. De fructibus. 2. An post directum contrario judicio agi possit. 3. Si is gesserit, quem unum ex sociis prohibuit.

8. Ulpianus, lib. 10 ad Edictum.

Si autem is fuit, qui negotia administravit, a quo mandatum non exigebatur: posse ei imputari, cur oblata *de rato* cautione, eum non convenit: si modo facile ei fuerit satisdare. Certe in [45] sua persona indubitatum est: et ideo si ea causa fuit obligatus, quae certo tempore finiebatur [46], et tempore liberatus est: nihilominus negotiorum gestorum actione erit obligatus. Idem erit dicendum et in ea causa, ex qua heres non tenetur, ut Marcellus scribit.

§. 1. Item si fundum tuum, vel [47] civitatis per obreptionem petiero, negotium tuum, vel civitatis gerens, et ampliores, quam oportuit, fructus fuero consecutus: debebo [48] hoc ipsum tibi, vel reipublicae praestare, licet petere non potuerim.

§. 2. Si quocumque modo ratio compensationis habita non est a judice [49]: potest contrario judicio agi. Quod si post examinationem reprobatae fuerint pensationes:

dal fatto mio un altro ha percepito vantaggio, e non si può riguardare come affare tuo quello, che in fatto tornò in profitto di un altro.

§. 12. Vediamo ciò che pensar si debba di quello che, amministrando affari altrui, in parte fece ed in parte ommise di fare, ed in suo riguardo niun altro assunse la gestione. Dovremo forse dire ch' egli è tenuto per ciò che avrebbe fatto in sua vece un uomo diligente? Questo mi sembra più giusto. Certamente gli si deve imputare ciò ch' egli non esigette da sè medesimo. Imperocchè quantunque non si possa imputargli di non aversi fatto pagare dagli altri debitori, perchè, non avendo mandato, non poteva chiamarli in giudizio; tuttavia si può imputargli di non aver pagato ciò ch' egli stesso doveva; anche se il debito non soggetto ad interessi comincia ad esservi soggetto, come l' imperatore Pio rescrisse a Flavio Longino; purchè per altro, dic' egli, non gli abbia condonati gl' interessi.

7. Paolo, lib. 9 sopra l' Editto.

Perchè nelle azioni di buona fede l' ufficio del giudice in riguardo agl' interessi ch' egli giudicò essere dovuti, ha la medesima forza dell' interrogazione, da cui risultasse che fossero stati espressamente stipulati.

1. Frutti. 2. Non potersi, dopo l' uso dell'azione diretta, agire con la contraria. 3. Regola pel caso che uno abbia agito con proibizione di un solo socio.

8. Ulpiano, lib. 10 sopra l' Editto.

Se quegli che amministrò gli affari è una di quelle persone che non hanno bisogno di mandato *(come i congiunti)*, gli si potrà imputare di non aver chiamato in giudizio il debitore di quello, per cui faceva gli affari, dando cauzione *di ratifica;* qualora per altro egli avesse potuto facilmente dare tale cauzione; e ciò sarà indubitato quando non si fece pagare da lui stesso. Per lo che s'egli era obbligato in virtù di una causa che non doveva durare se non un certo tempo, e si trova liberato dopo scorso il tempo, l' azione di gestione di affari ha luogo tuttavia. Lo stesso si dirà in riguardo a quella causa, per cui l' erede non è tenuto, come scrive Marcello.

§. 1. Se facendo i tuoi affari o quelli di una città, mi feci orrettiziamente mettere in possesso di un podere, che non apparteneva nè a te nè alla città, ed ho percepito maggiori frutti di quelli ch' erano dovuti, dovrò renderne conto, quantunque non avessi potuto percepirli.

§. 2. Se il giudice, in qualunque maniera essa siasi, non ebbe riguardo alla compensazione, si può ricorrere all' azione contraria di gestione. Che se, dopo l' esame,

— 37. L. 1, in fin. infr. de eo qui pro tutore. — 38. L. 17, §. 3, infr. commodati. — 39. L. 38, in pr. infr. h. t. — 40. L. 39, infr. eod.; L. 5, §. pen. infr.; de praescr. verb. — 41. L. 20, in fin. C. h. t. — 42. L. 38, in pr. infr. h. t. — 43. L. 24, vers. et est quidem infr. depositi. — 44. L. 54, in pr. infr. locati. — 45. L. 38, in pr. infr.; L. 6, in fin.; L. 7, supr. h. t. — 46. L. 19, in pr. infr. eod. — 47. L. 23, infr. eod. — 48. L. 46, §. 4, supr. de procur. — 49. L. 7, §. 1, infr. de compensat.

Digitized by Google

verius est, quasi re judicata, amplius agi contrario judicio non posse: quia exceptio rei judicatae opponenda est.

§. 5. Julianus lib. 3 tractat: Si ex duobus sociis alter me prohibuerit administrare, alter non; an adversus eum, qui non prohibuit, habeam negotiorum gestorum actionem? Movetur eo, quod si data fuerit adversus eum actio necesse erit et eum pertingi, qui vetuit: sed et illud esse iniquum, eum, qui non prohibuit, alieno facto liberari: cum, si mutuam pecuniam alteri ex sociis, prohibente socio, dedissem, utique eum obligarem: et puto secundum Julianum debere dici, superesse contra eum, qui non prohibuit, negotiorum gestorum actionem; ita tamen, ut is, qui prohibuit, ex nulla parte, neque per socium, neque per ipsum aliquid damni sentiat.

le compensazioni vennero rigettate, si dirà che non si può agire coll' azione contraria, e ciò in forza della cosa giudicata, perchè vi si opporrà questa eccezione.

§. 5. Giuliano nel libro terzo tratta la quistione seguente. Se di due soci uno soltanto mi proibì di amministrare gli affari della società, ho io forse l' azione di gestione di affari contro quello che non proibì? La difficoltà consiste in ciò che se si concede l'azione contro di lui, bisogna necessariamente che percuota anche l' altro socio; e d' altro canto ripugna all' equità che quegli il quale non proibì venga liberato per un fatto altrui. Imperocchè se, per esempio, io avessi mutuato danaro a questo socio, a malgrado della proibizione dell' altro, questi sarebbe tuttavia obbligato verso di me. Penso adunque con Giuliano che vi sia luogo all' azione di gestione di affari contro quello che non proibì, in maniera però che quegli, il quale proibì, non abbia a risentire verun danno nè dalla parte del suo socio, nè dalla parte del gestore.

De comprobatione domini et de negotio utiliter gesto.

9. Scaevola, lib. 1 Quaestionum.

Pomponius scribit, si negotium a te, quamvis male gestum, probavero: negotiorum tamen gestorum te mihi non teneri. Videndum ergo ne in dubio hoc, an ratum habeam, actio negotiorum gestorum pendeat: nam quomodo, cum semel coeperit, nuda voluntate tolletur? Sed superius ita (verum) se putare, si [50] dolus malus a te abesit. (Scaevola): Imo puto, etsi comprobem, adhuc negotiorum gestorum actionem esse: sed eo dictum, te mihi non teneri, quod reprobare [51] non [52] possim semel probatum: et quemadmodum, quod utiliter gestum est, necesse est [53] apud judicem pro rato haberi: ita omne, quod ab ipso probatum est. Caeterum, si, ubi probavi, non est negotiorum actio, quid fiet, si a debitore meo exegerit, et probaverim? Quemadmodum recipiam? Item si vendiderit? Ipse denique, si quid impendit, quemadmodum recipiet? Nam utique mandatum non est. Erit igitur et post ratihabitionem negotiorum gestorum actio.

Approvazione del padrone, affare amministrato utilmente.

9. Scevola, lib. 1 delle Quistioni.

Pomponio scrive che se io approvai la tua gestione, benchè tu l' abbia male sostenuta, io non ho più contro di te l' azione di gestione di affari. Vediamo dunque se l' azione di gestione di affari dipende dal volere o non voler io approvare la tua gestione; imperocchè se questa azione ebbe luogo una volta, come potrà essere distrutta da un atto di nuda volontà? Pomponio aveva detto prima ch' egli pensava che avesse luogo l' azione nel caso ch' io potessi imputarti di dolo malo; ed io, dice Scevola, penso che, ad onta della mia approvazione, abbia sempre luogo l' azione di gestione di affari, ritenendo per altro il detto che *tu non sei tenuto verso di me* in quanto che non posso disapprovare ciò che una volta ho approvato. E siccome è necessario che si tenga per fermo dinanzi al giudice ciò che fu amministrato utilmente; così deve tenersi per fermo tutto ciò che fu approvato *(dal padrone dell'affare)*. Per altro se, come dimostrai, non ha più luogo l' azione di gestione di affari dopo la mia approvazione, che cosa sarà s' egli esigette il credito dal mio debitore, ed io approvai l' esazione? Come potrò io farmi pagare quanto egli ha ricevuto ed il prezzo di quanto egli ha venduto? E come finalmente egli sarà pagato di quanto avesse speso, mentre non vi ebbe certamente mandato? Bisogna dunque che dopo l' approvazione abbia luogo l' azione di gestione di affari.

— 50. L. 20, in fin. infr. de liber. legat. — 51. L. 47, infr. solut. matr. — 52. *Immo vide* L. 11, §. pen. infr. de muneric. et honor.; L. 2, C. de profess. et medic. — 53. *Immo vide* L. 4, C. si cert. petatur.

Digitized by Google

De utiliter gesto, et de fortuito eventu.

10. Ulpianus, lib. 10 ad Edictum.

Sed an ultro [54] mihi tribuitur actio sumptuum, quos feci? Et puto competere: nisi specialiter id actum est, ut neuter adversus alterum habeat actionem.

§. 1. Is autem, qui negotiorum gestorum agit, non solum si effectum habuit negotium, quod gessit, actione ista utetur: sed sufficit, si utiliter gessit [55], etsi effectum non habuit negotium: et ideo, si insulam fulsit, vel servum aegrum curavit [56], etiamsi insula exusta est, vel servus obiit, aget negotiorum gestorum: idque et Labeo probat. Sed (ut Celsus refert) Proculus apud eum notat, non semper debere dari. Quid enim si eam insulam fulsit quam dominus quasi impar sumptui dereliquerit [57], vel quam sibi necessariam non putavit? Oneravit (inquit) dominum secundum Labeonis sententiam [58]: cum unicuique liceat et damni infecti nomine rem derelinquere. Sed istam sententiam Celsus eleganter deridet [59]: is enim negotiorum gestorum (inquit) habet actionem, qui utiliter negotia gessit: non autem utiliter negotia gerit, qui rem non necessariam, vel quae oneratura est patremfamilias, adgreditur. Juxta hoc est et quod Julianus scribit: eum, qui insulam fulsit, vel servum aegrotum curavit, habere negotiorum gestorum actionem, si utiliter hoc faceret, licet [60] eventus non sit secutus. Ego quaero, quid si putavit se utiliter facere, sed patrifamilias non expediebat? Dico hunc non habiturum negotiorum gestorum actionem: ut enim eventum non spectamus, debet utiliter esse coeptum.

Amministrazione utile, caso fortuito.

10. Ulpiano, lib. 10 sopra l' Editto.

Ma avrò io forse anche l' azione per le spese da me fatte? Credo che mi si competa, qualora non si abbia convenuto che le parti non abbiano azione l' una verso l' altra.

§. 1. Quegli poi che agisce coll' azione di gestione, può valersene non solamente quando l'affare ebbe il suo effetto, ma anche quando amministrò utilmente benchè senza effetto; e per ciò se riparò una casa o curò un servo ammalato, ancorchè la casa sia rimasta preda delle fiamme, od il servo sia morto, avrà l'azione di gestione di affari; e questo è anche il parere di Labeone. Ma, come nota Proculo, a detto di Celso, non ha sempre luogo. In fatti che cosa sarà se il gestore ha riparato una casa che il proprietario aveva abbandonato perchè non portava la spesa o perchè non la giudicava a lui necessaria? Egli, dice, impose un peso al padrone, dietro l'opinione di Labeone; avvegnachè ad ognuno è lecito abbandonare la cosa per non rimanere responsabile del danno temuto. Ma Celso benissimo confuta questa opinione, dicendo che quegli ha l' azione, il quale amministrò gli affari utilmente; ma non amministra utilmente quegli che fa spese sopra una cosa non necessaria o gravosa per un padre di famiglia. Conforme a ciò è altresì quanto scrive Giuliano. Quegli che riparò una casa, ovvero curò un servo ammalato, ha l'azione di gestione di affari, se fece una cosa utile, quantunque l'evento non abbia corrisposto. Io domando: Che cosa sarà se egli credette di fare utilmente, ma non era d' interesse del padre di famiglia? Dico che questi non ha l' azione di gestione di affari; imperocchè quando non abbiamo riguardo al buon successo, almeno l' intrapresa dev' essere utile.

De culpa, dolo et casu. De lucri et damni compensatione.

11. Pomponius, lib. 21 ad Quintum Mucium.

Si negotia absentis et ignorantis geras: et culpam [61], et dolum praestare debes. Sed Proculus interdum [62] etiam casum praestare debere, veluti si novum negotium, quod non sit solitus absens facere, tu nomine ejus geras: veluti venales novicios [63] coemendo, vel aliquam negotiationem incundo. Nam si quid damnum ex ea re secutum fuerit, te sequetur: lucrum vero, absentem. Quod si in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum: absens pensare lucrum cum damno debet [64].

Colpa, dolo e caso. Compensazione del lucro e del danno.

11. Pomponio, lib. 21 sopra Quinto Mucio.

Se tu fai gli affari di un assente senza sua saputa, sei tenuto per la colpa e pel dolo. Ma Proculo pensa che talvolta debba essere tenuto anche pel caso; come se tu facesti un nuovo affare che l' assente non era solito di fare; se comperasti i servi novizi (*che non hanno ancora servito un anno*), od hai assunto una nuova impresa; in tal caso la perdita sarà per te ed il lucro per l' assente. Che se vi ebbe perdita in un affare e guadagno nell'altro, l'assente sarà obbligato di farne la compensazione.

— 54. L. 17, §. 1, infr. commodati; L. 1, §. 6, infr. uti possidetis. — 55. L. 17, in pr. infr. de in rem verso; L. 56, in fin. infr. mandati. — 56. L. 10, C. h. t. — 57. *Confer.* L. 25, infr. de pignorat. act.; L. 51, infr. famil. ercisc.; L. 27, §. 4, infr. mandati. — 58. L. 29, in pr. infr. h. t. — 59. L. pen. in fin. infr. in quib. caus. pign. vel hypoth. — 60. Supr. in pr. h. §.; L. 12, in fin.; L. 13, L. 22, infr. h. t.; L. 17, in pr. infr. de in rem verso; L. 3, §. 7, infr. de contrar. tutelae, *adde* L. 38, circa fin. infr. de heredit. petit. — 61. L. 20, vers. secundum quae, C. h. t.; L. 24, C. de usur. *excep.* L. 3, §. 9, supr. h. t. — 62. L. 23, infr. de reg. jur. — 63. L. ult. §. fin. infr. de aedil. edicto. — 64. *Vide tamen* L. 23, §. 1, infr. pro socio.

Digitized by Google

De negotiis captivi, 1. *Vel filifamilias militis*. 2. *Vel hereditariis.*

12. Ulpianus, lib. 10 ad Edictum.

Successori ejus, cujus fuerunt negotia, qui [65] apud hostes decessit, haec actio danda erit.

§. 1. Sed si filifamilias militis defuncti testamento facto gessi; similiter erit danda actio.

§. 2. Sicut autem in negotiis vivorum gestis sufficit utiliter negotium gestum [66]: ita et in bonis mortuorum, licet diversus exitus sit.

De casu et culpa.

13. Paulus, lib. 9 ad Edictum.

Debitor meus, qui mihi quinquaginta debebat, decessit. Hujus hereditatis curationem suscepi, et impendi decem: deinde redacta ex venditione rei hereditariae centum in arca reposui: haec sine culpa mea perierunt. Quaesitum est, an ab herede, qui quandoque extitisset, vel creditam pecuniam quinquaginta petere possim, vel decem, quae impendi. Julianus scribit, in eo verti quaestionem, ut animadvertamus, an justam causam habuerim reponendorum centum. Nam si debuerim et mihi [67], et caeteris hereditariis creditoribus solvere; periculum non solum sexaginta, sed et reliquorum quadraginta (milium) me praestaturum; decem tamen, quae impenderim retenturum (id est, sola nonaginta restituenda): si vero justa causa fuerit, propter quam integra centum custodirentur, veluti si periculum erat, ne praedia in publicum committerentur, ne poena trajectitiae pecuniae augeretur, aut ex compromisso committeretur: non solum decem, quae in hereditaria negotia impenderim, sed etiam quinquaginta quae mihi debita sunt, ab herede me consequi posse.

De filiofamilias et ancilla.

14. Ulpianus, lib. 10 ad Edictum.

Si filiofamilias negotia gessisse proponatur: aequissimum erit, in patrem quoque actionem dari, sive peculium habet, sive in rem patris sui vertit [68]. Et si ancilla [69], simili modo.

Affari del prigione, 1. *O di un figlio di famiglia soldato*, 2. *O di una eredità.*

12. Ulpiano, lib. 10 sopra l' Editto.

Quest' azione è concessa al successore di quello che morì presso il nemico.

§. 1. Che se io feci gli affari di un figlio di famiglia soldato, che morì dopo aver fatto testamento, si concederà del pari l' azione.

§. 2. Siccome basta avere amministrato utilmente gli affari di un uomo vivo, così basta avere amministrato utilmente quelli di un morto, quantunque l' esito sia stato contrario.

Caso e colpa.

13. Paolo, lib. 9 sopra l' Editto.

Morì un mio debitore che mi doveva cinquanta monete. Assunsi la curatela della sua eredità e ne spesi altre dieci. Indi, venduta la sostanza ereditaria, ricavai cento, che posi nello scrigno; e questa somma perì senza mia colpa. Si è mossa quistione se, esistendo un erede, io potessi agire contro di lui per le cinquanta monete che mi erano dovute e per le dieci ch' io spesi. Giuliano scrive che la quistione si aggira nel sapere se io ebbi giusta ragione di riporre le cento monete nello scrigno; perchè se avessi dovuto in vece pagare me e gli altri creditori ereditari, io sono tenuto non solo per le sessanta monete, ma eziandio per le altre quaranta, ritenendomi per altro le dieci da me spese, cioè dovrei restituirne le novanta. Ma potrei al contrario esigere dall' erede le dieci che ho spese, come anche le cinquanta che mi erano dovute, se io avessi avuto giusto motivo di custodire tutte le cento; come per esempio, se vi era pericolo che i beni venissero confiscati *(per non aver pagato il tributo)*, o che si accrescesse la pena pel danaro tragittizio (*), ovvero s'incorresse nella pena per compromesso (**).

Figlio di famiglia ed ancella.

14. Ulpiano, lib. 10 sopra l' Editto.

Se un figlio di famiglia ha fatto gli affari di un altro, è conforme all' equità che competa l'azione anche contro il padre, sia che il figlio abbia un peculio, sia che abbia convertito la cosa amministrata nel patrimonio paterno. Similmente se una serva fece l' affare altrui.

— 65. L. 20, infr. h. t. — 66. L. 10, §. 1, supr. h. t. — 67. L. 9, §. 5, infr. de admin. et peric. tut. — 68. Infr. de in rem verso. — 69. L. 27, in pr. infr. de peculio.

(*) *S' incorre nella pena del danaro tragittizio o nautico, la quale di giorno in giorno s' accresce, allorquando il danaro, il cui pericolo fu dal creditore assunto a suo carico, non viene puntualmente pagato cogl' interessi.*

(**) *Nella pena per lo compromesso s' incorre allorquando quelli che compromisero in arbitri, non eseguiscono la sentenza del giudice compromissario.*

Digitized by Google

De initio temporis in negotiis gestis. De numero negotiorum.

15. Paulus, lib. 9 ad Edictum.

Pomponius lib. 26, in negotiis gestis: initio cujusque temporis conditionem spectandam ait: *Quid enim*, inquit, *si pupilli negotia coeperim gerere; et inter moras pubes factus sit? vel servi, aut filiifamilias, et interea liber, aut paterfamilias effectus sit?* Hoc et ego verius esse dici: nisi si ab initio quasi [70] unum negotium gesturus accessero, deinde alio animo ad alterum accessero eo tempore, quo jam pubes, vel liber, vel paterfamilias effectus est: hic enim quasi plura negotia gesta sunt: et pro qualitate personarum et actio formatur, et condemnatio moderatur.

16. Paulus, lib. 7 ad Plautium.

Sed et cum aliquis negotia mea gerit, non multa negotia sunt, sed unus contractus: nisi ab initio ad unum negotium accessit, ut finito eo discederet. Hoc enim casu, si nova voluntate aliud quoque adgredi coeperit, alius contractus est.

De eo, quod quis in servitute gessit.

17. Ulpianus, lib. 35 ad Edictum.

Eum actum, quem quis in servitute egit, manumissus non [71] cogitur reddere [72]. Plane si quid connexum [73] fuit, ut [74] separari ratio ejus, quod in servitute gestum est, ab eo, quod in libertate gessit, non possit: constat venire in judicium vel mandati, vel negotiorum gestorum et quod in servitute gestum est. Denique si tempore servitutis aream emerit, et in ea insulam aedificaverit, eaque corruerit; deinde manumissus fundum locaverit, sola locatio fundorum in judicio negotiorum gestorum deducetur: quia ex superioris temporis administratione nihil amplius judicio deduci potest, quam id, sine quo ratio libertatis tempore administratorum negotiorum expediri non potest.

Doversi riguardare al tempo dell' assunzione. Numero di affari.

15. Paolo, lib. 9 sopra l' Editto.

Pomponio nel libro 26, dice che nella gestione di affari si deve esaminare la condizione delle persone dal principio della gestione. *E di vero che cosa sarà*, dice egli, *se io cominciai gli affari di un pupillo, di un servo o di un figlio di famiglia, ed infrattanto il pupillo è diventato pubere, il servo libero, il figlio padre di famiglia?* Ancor io (*dice Paolo*) imparai che questa opinione è giusta, a meno che da principio io non mi sia incaricato se non per un affare particolare e poscia con altra intenzione io abbia assunto anche un altro affare, mentre il pupillo era già diventato pubere, il servo libero, il figlio padre di famiglia; perchè in tal caso si può dire che furono amministrati più affari; e, secondo la qualità delle persone, si forma l' azione e si modifica la condanna.

16. Paolo, lib. 7 sopra Plauzio.

Se alcuno fa gli affari miei, non s' intende che siano molti affari, ma ha luogo un solo contratto: qualora per altro da principio non si abbia incaricato di un solo, e finito questo, siasi ritirato dalla gestione. Imperocchè in tal caso, se con nuova intenzione assunse anche un altro affare vi ha anche un altro contratto.

Amministrazione condotta in tempo di servitù.

17. Ulpiano, lib. 35 sopra l' Editto.

Il manumesso non è tenuto di rendere conto di quanto fece nel tempo della servitù. Tuttavia se ciò che agì in tempo della servitù è talmente connesso con quanto agì dopo la libertà, che non se ne possano separare i conti, egli è chiaro che cade sotto l' azione di mandato o di gestione di affari ciò che fu operato in tempo di servitù. Finalmente se in tempo della servitù comprò un'area e vi fabbricò una casa, la quale di poi abbia crollato; indi, manumesso, diede in affitto il fondo: si potrà dedurre in giudizio la sola locazione del fondo; perchè nulla della sua amministrazione anteriore si può fare entrare nel conto della sua amministrazione posteriore, se non in quanto vi sia una tale connessione che il conto della ultima non si possa separare dal conto della prima.

— 70. L. 16, infr. h. t. — 71. L. 21, in fin. C. h. t.; L. 37, in fin. infr. de fideicomm. libert.; L. 1, 2, C. an servus pro suo facto post manumiss. — 72. *Vide tamen* L. 3, C. d. t. an serv. pro suo fact. — 73. d. L. 21, C. h. t. — 74. L. 13, infr. de tutel. et ration. distrah.

Digitized by Google

18. Paulus, lib. 9 ad Edictum.

Proculus, et Pegasus bonam fidem eum, qui in servitute gerere coepit, praestare debere aiunt: ideoque quantum, si alius ejus negotia gessisset, servare potuisset; tantum eum, qui a semetipso [75] non exegerit, negotiorum gestorum actione praestaturum, si aliquid habuit in peculio, cujus retentione id servari potest (Idem Neratius).

2. *De necessitatis suspicione.* 3. *De gestore rem domini usucapiente.* 4. *De usuris.* 5. *De negotiis captivi.*

19. Paulus, lib. 2 ad Neratium.

Atquin naturę debitor fuit, etiamsi in peculio nihil habuit, (et) sibi postea solvere debet in eodem actu perseverans: sic ut is, qui temporali [76] actione tenebatur, etiam post tempus exactum, negotiorum gestorum actione id praestare cogitur.

§. 1. Recte Scaevola noster sit, putare se, quod Sabinus scribit debere *a capite rationem reddendum*, sic intelligi, ut appareat, quid reliquum fuerit tunc [77], cum primum liber esse coeperit; non ut dolum, aut culpam in servitute admissam in obligationem revocet: itaque si inveniatur vel malo [78] more pecunia in servitute erogata, liberabitur.

§. 2. Si libero [79] homini, qui bona fide mihi serviebat, mandem [80], ut aliquid agat: non fore cum eo mandati actionem, Labeo ait; quia non libera voluntate exequitur rem sibi mandatam, sed quasi ex necessitate servili. Erit igitur negotiorum gestorum actio: quia et gerendi negotii mei habuerit affectionem, et is fuit, quem obligare possem.

§. 3. Cum, me absente, negotia mea gereres, imprudens rem meam emisti, et ignorans hac cepisti [81]: mihi negotiorum gestorum, ut restituas, obligatus non es. Sed si antequam usucapias, cognoscas rem meam esse: subjicere [82] debes aliquem, qui a te petat meo nomine, ut et mihi rem, et tibi stipulationem evictionis committat: nec videris dolum malum facere in hac subjectione. Ideo

18. Paolo, lib. 9 sopra l' Editto.

Proculo e Pegaso dicono che quegli, il quale ha cominciato un affare essendo in servitù, dev' essere garante della sua buona fede; e perciò per la gestione egli deve porre in suo conto quanto un altro individuo, che avesse fatto l' affare, avrebbe posto nel suo; dal che ne segue ch' egli deve comprenderlo nel conto posteriore, qualora egli abbia un peculio, sopra il quale si possa fare la ritenuta di ciò ch' egli doveva. Nerazio è del medesimo parere.

2. *Opinione di agire per necessità.* 3. *Amministratore che apprende per usucapione una cosa del committente.* 4. *Interesse.* 5. *Affari di un prigioniero di guerra.*

19. Paolo, lib. 2 sopra Nerazio.

Benchè nulla avesse in peculio, egli sarebbe tuttavia debitore naturalmente, e quindi, se continua nella gestione, deve in seguito pagare a sè stesso, nello stesso modo che quegli, il quale ha un' obbligazione a tempo determinato, anche dopo spirato il tempo, è obbligato a prestarla in vigore dell' azione di gestione di affari.

§. 1. Giustamente il nostro Scevola dice stimare che quanto scrive Sabino, cioè che il servo *deve rendere conto a capite*, intendere si voglia in modo di sapere ciò che rimaneva quando è diventato libero (*); ma non significhi ch' egli sia garante del dolo o della colpa che commise durante la servitù. Che se risulta aver egli dolosamente e colpevolmente impiegato il danaro quando era servo, dopo la manumissione non si può da lui esigere che ne renda conto.

§. 2. Se incarico un uomo libero, che si crede mio servo in buona fede, affinchè faccia alcuna cosa, Labeone dice che non ho contro di lui l' azione di mandato, perchè non eseguisce da uomo libero l' affare di cui è incaricato, ma come per necessità servile. Avrò dunque contro di lui l'azione di gestione di affari, perchè egli ebbe l' intenzione di amministrare il mio affare, ed era capace di contrarre obbligazioni verso di me.

§. 3. Se, avendo tu fatto i miei affari in mia assenza, comperasti la mia cosa senza saperlo, e nella medesima ignoranza l' acquistasti per usucapione, non sei obbligato a restituirmela per l' azione di gestione di affari. Ma se prima di averla usucatta, hai saputo che la cosa era mia, tu devi costituire qualcuno che a te la domandi a mio nome, affinchè me la renda, ed eserciti per te l' azione di

— 75. L. 13, supr. h. t.; L. 9, §. 5, infr. de admin. et peric. tut. — 76. L. 8, in pr. supr. h. t. — 77. *Adde* L. 17, in pr. supr. eod. — 78. L. 1, §. 12, infr. de extraordinar. cognition. — 79. L. 13, §. ult. infr. commodati. — 80. L. 54, §. 5, infr. de adquir. rer. domin. — 81. L. 2, §. 9, infr. pro emptore. — 82. L. 24, §. 2, infr. de liberali caus.

(*) *Conicchè, dice Pothier, nella nota a questo paragrafo della legge, rendere conto a capite non è altro che stabilire il conto dal giorno in cui si cominciò l' amministrazione in qualità di manumesso e dallo stato della persona che cominciò ad agire.*

Digitized by Google

enim hoc facere debes, ne actione negotiorum gestorum tenearis.

§. 4. Non [83] tantum sortem, verumetiam usuras ex pecunia aliena [84] perceptas negotiorum gestorum judicio praestabimus: vel etiam quas percipere potuimus. Contra quoque usuras [85], (quas) praestavimus, vel quas ex nostra pecunia percipere potuimus, quam in aliena negotia impendimus, servabimus [86] negotiorum judicio.

§. 5. Dum apud hostes esset Titius, negotia ejus administravi: postea reversus est, negotiorum gestorum mihi actio competit, etiamsi eo tempore, quo gerebantur, dominum non habuerunt.

20. Ulpianus, lib. 10 ad Edictum.

Sin autem apud hostes constitutus decessit, et successori [87], et adversus successorem ejus, negotiorum gestorum directa et contraria competit.

1. *De negotiis hereditariis.* 2. *De morte domini.* 3. *De eo qui mandavit negotia aliena gerenda.*

21. Paulus, lib. 9 ad Edictum.

Nam et Servius respondit (ut est relatum apud Alfenum, libro 39 Digestorum): cum a Lusitanis tres capti essent, et unus ea conditione missus, *uti pecuniam pro tribus adferret, et nisi redisset, ut duo pro eo quoque pecuniam darent*, isque reverti noluisset, et ob hanc causam illo pro tertio quoque pecuniam solvissent: (Servius respondit) aequum esse, praetorem in eum reddere judicium.

§. 1. Qui negotia hereditaria gerit, quodammodo sibi hereditatem [88], seque ei obligat: ideoque nihil refert, an etiam [89] pupillus heres existat; quia id aes alienum cum caeteris hereditariis oneribus ad eum transit.

§. 2. Si, vivo Titio, negotia ejus administrare coepi: intermittere, mortuo eo, non debeo; nova tamen inchoare necesse mihi non est, vetera explicare [90], ac conservare necessarium est: ut accidit, cum alter ex socii mortuus est. Nam quaecumque prioris negotii explicandi causa geruntur, nihilum refert, quo tempore consummentur, sed quo tempore inchoarentur.

evizione. E non si riputerà esservi intervenuto dolo malo in questa deputazione, perchè tu devi far ciò per non essere tenuto coll' azione di gestione di affari.

§. 4. Siccome per l'azione *(diretta)* di gestione di affari siamo tenuti non solamente pel capitale, ma eziandio per gl' interessi percetti sopra il danaro altrui, ed anche per quelli che abbiamo potuto percepire; così al contrario per l' azione *(contraria)* di gestione abbiamo il diritto di ripetere gl' interessi che abbiamo pagati, ovvero che potevamo percepire sopra il danaro, che abbiamo speso negli affari altrui.

§. 5. Mentre Tizio era presso il nemico, amministrai suoi affari: egli è poscia ritornato. A me compete l'azione di gestione di affari, benchè questi non avessero avuto padrone al tempo, in cui erano da me amministrati.

20. Ulpiano, lib. 10 sopra l' Editto.

Ma se il prigioniero, di cui furono fatti gli affari, morì presso il nemico, al suo successore e contro il suo successore compete l' azione diretta e contraria di gestione di affari.

1. *Affari ereditari.* 2. *Morte del committente.* 3. *Malleveria di chi affidò ad alcuno gli affari altrui.*

21. Paolo, lib. 9 sopra l' Editto.

Imperocchè (come riferisce Alfeno, nel lib. 39 dei Digesti) anche Servio rispose così nel caso seguente: Tre Romani erano stati presi dai Lusitani; uno fu posto in libertà, a condizione *ch' ei portasse il danaro pel riscatto di tutti e tre, e se non ritornasse, gli altri due dovessero dare il danaro anche per lui.* Egli non volle ritornare e per questa ragione essi pagarono il danaro anche pel terzo. Servio rispose essere cosa giusta che il pretore concedesse l' azione *(di gestione di affari)* contro di lui.

§. 1. Chi fa gli affari di una eredità, in certo modo si obbliga verso l' eredità, e reciprocamente questa verso di lui; per la qual cosa non importa che l' erede sia ancora pupillo, perchè in lui passa questo debito insieme cogli altri pesi ereditari.

§. 2. Se io feci gli affari di Tizio, essendo egli in vita, non devo tralasciare di farli dopo la sua morte. Non sono obbligato però a cominciarne di nuovi; ma è necessario di terminare e dirigere i già cominciati, come accade quando è morto alcuno dei consoci. Imperocchè qualunque cosa si faccia per mandare a fine un primo affare, non si bada in qual tempo si consumi, ma quando sia cominciato.

— 83. L. 37. §. 1, infr. h. t. — 84. L. 31, §. 3; L. 39, §. 1, infr.: L. 20, C. h. t.; L. 18 et 24, C. de usuris. — 85. L. 18. C. h. t.; L. 37, infr. de usuris. — 86. *Immo vide* L. 8, §. 2, infr. de contrar. tutel. *Confer.* L. 2, in fin. supr. h. t.: L. 10, §. 9, infr. mandati. — 87. L. 12, in pr. supr. h. t. — 88. L. 31, in fin. infr. de hered. instit. — 89. L. 34, circa fin. infr. h. t. — 90. L. 1, in pr. infr. de fidejuss. tut.

Digitized by Google

§. 3. Mandata tuo negotia mea Lucius Titius gessit: quod is non recte gessit, tu mihi actione negotiorum gestorum teneris: non [91] in hoc tantum, ut actiones tuas praestes, sed etiam quod [92] imprudenter eum elegeris: (ut) quidquid detrimenti negligentia ejus fecit, tu mihi praestes.

§. 3. Se per tuo mandato Lucio Tizio fece i miei affari, tu rimani obbligato verso di me coll' azione di gestione di affari per ciò ch' egli non avrà operato a dovere; e non solamente in quanto tu devi cedermi le tue azioni verso di lui, ma eziandio per averlo consigliatamente scelto: di modo che sarai tenuto per ogni danno a me derivato per sua colpa.

De casu.

22. Gaius, lib. 3 ad Edictum provinciale.

Sive hereditaria negotia, sive ea, quae alicujus essent, gerens aliquis, necessario rem emerit: licet ea interierit: poterit, quod impenderit, judicio negotiorum gestorum consequi: veluti si frumentum, aut vinum familiae paraverit, idque casu quodam interierit [93]; forte incendio, ruina. Sed ita scilicet hoc dici potest, si ipsa ruina, vel incendium, sine vitio ejus acciderit. Nam cum propter ipsam ruinam, aut incendium domandus sit: absurdum est, eum, istarum rerum nomine, quae ita consumptae sunt, quicquam consequi.

Caso fortuito.

22. Gaio, lib. 3 sopra l' Editto provinciale.

Se, facendo gli affari di alcuno o di una eredità vacante, il gestore avesse avuto necessità di comperare alcuna cosa, benchè questa fosse perita, egli potrà conseguirne il prezzo esborsato, mediante l' azione di gestione di affari. Come, per esempio, se avendo egli comperato il frumento, o vino per lo bisogno de' servi, questo frumento o vino in seguito perì per incendio o rovina; in tal caso egli non sarà tenuto, quando l' accidente nasce senza sua colpa. Imperocchè se a lui fosse imputabile l' incendio o la rovina, sarebbe un assurdo che per le cose così consunte avessi a conseguire qualche vantaggio.

De indebito exacto et soluto.

23. Paulus, lib. 20 ad Edictum.

Si quis, negotia aliena gerens, indebitum [94] exegerit, restituere cogitur [95]: de eo autem quod indebitum solvit, magis est ut sibi imputare debeat.

Riscossione e pagamento dell' indebito.

23. Paolo, lib. 20 sopra l' Editto.

Se alcuno, facendo gli affari altrui, ha riscosso ciò che non era dovuto, sarà obbligato di farne la restituzione; ma non potrà ripetere dal padrone dell' affare ciò che ha indebitamente pagato; dovendo imputarne a sè stesso il danno.

De pecunia gestori soluta.

24. Paulus, lib. 24 ad Edictum.

Si (ego) hac mente pecuniam procuratori dem, ut ea ipsa creditoris fieret: proprietas quidem per procuratorem non [96] adquiritur. Potest tamen creditor, etiam invito me [97], ratum habendo, pecuniam suam facere: quia procurator in accipiendo creditoris dumtaxat negotium gessit: et ideo creditoris ratihabitione liberor.

Somma pagata al procuratore.

24. Paolo, lib. 24 sopra l' Editto.

Se ho dato al mio procuratore una somma di danaro, perchè divenga del creditore, questi non ne acquista la proprietà mediante il solo procuratore, ma può, mediante ratihizione, renderla sua, anche mio malgrado: perchè il procuratore, ricevendo questa somma, ha soltanto fatto l' affare del creditore, e quindi io sono liberato dal debito colla ratihizione del creditore.

— 91. L. 3, §. 8, supr. h. t. — 92. L. 18, in pr. infr. de hered. petit.; L. 18, §. 8; L. 60, §. 7, infr. locati. — 93. L. 10, §. 1, supr. h. t.; L. 22, C. eod. — 94. L. 6, §. 9; L. 8, §. 1, supr. h. t.; L. 80, §. 5, infr. de furt. — 95. *Obst.* L. 20, §. 18, vers. nam et Julianus, infr. de hereditatis petitione. — 96. *Obst.* L. 13, infr. de adquirend. rerum domin. — 97. L. 42, in fin. infr. de adquir. vel amitt. possess.; L. 53, in pr. infr. de solutionibus.

Digitized by Google

Si gestor plus quam oportet, impenderit.

25. Paulus, lib. 27 ad Edictum.

Si quis, negotia aliena gerens, plus [98] quam oportet impenderit: recuperaturum eum id, quod praestari debuerit.

Si ex pluribus gestoribus unus non solvendo decesserit.

26. Modestinus, lib. 1 Responsorum.

Cum alicui civitati [99] per fideicommissum restitui jussa esset hereditas; magistratus actores horum bonorum Titium, et Seium, et Gaium idoneos creaverunt: postmodum hi actores inter se diviserunt administrationem bonorum, idque egerunt sine auctoritate, et sine consensu magistratuum. Post aliquod tempus testamentum, per quod restitui civitati hereditas fideicommissa esset, irritum probatum est pro tribunali: atque ita ab intestato Sempronius legitimus heres defuncti extitit; sed ex his actoribus unus non solvendo decessit: et nemo heres ejus extitit. Quaero, si Sempronius conveniet actores horum bonorum, periculum inopis defuncti ad quos pertinet? *Herennius Modestinus* respondit, quod ab uno ex actoribus ob ea quae solus gessit, negotiorum gestorum actione servari non potest, ad damnum ejus [100], cui legitima hereditas quaesita est, pertinere.

De impensis voluptuariis. 1. Pietatis respectu sorori factis.

27. Modestinus, lib. 2 Responsorum.

Ex duobus fratribus, uno quidem suae aetatis, alio vero minore annis, cum haberent communia praedia rustica, major frater in saltu communi habenti habitationes paternas ampla aedificia aedificaverat: cumque eumdem saltum cum fratre divideret, sumptus sibi, quasi re meliore ab eo facta, desiderabat, fratre minore jam legitimae [101] aetatis constituto [102]. *Herennius Modestinus* respondit, ob sumptus nulla re urgente, sed voluptatis causa factos, eum, de quo quaeritur, actionem non habere.

§. 1. Titium, si, pietatis [103] respectu, sororis aluit filiam [104], actionem hoc nomine contra eam non habere respondi.

Regola pel caso che l' amministratore spenda più del bisogno.

25. Paolo, lib. 27 sopra l' Editto.

Se alcuno, amministrando gli affari altrui, fece spese maggiori di quello ch' era necessario, non può ripetere se non quanto doveva necessariamente fare.

Regola pel caso che muoia insolvente uno degli amministratori.

26. Modestino, lib. 1 dei Responsi.

Fu lasciata per fedecommesso un' eredità ad uno città, ed i magistrati ne diedero l' amministrazione a Tizio, Seio e Gaio, tutti idonei, i quali in progresso divisero l' amministrazione fra di loro, senza l' autorità ed il consenso dei magistrati. Decorso alquanto tempo, il tribunale dichiarò irrito il testamento, in vigore del quale era comandata la restituzione dell' eredità fedecommessa, e quindi Sempronio rimase legittimo erede intestato del defunto. Ma fra questi amministratori uno morì insolvente e senza eredi. Domando, se Sempronio chiama in giudizio gli amministratori dei beni di quella eredità, chi debba sottostare al danno cagionato dall' insolvenza del defunto. *Erennio Modestino* rispose che quegli, a cui appartiene la successione legittima, deve soffrire il danno cagionato da quel gestore che morì insolvente, senza che possa aver luogo l' azione di gestione di affari contra il gestore medesimo.

Spese voluttuose. 1. O fatte per amor della sorella.

27. Modestino, lib. 2 dei Responsi.

Due fratelli, uno minore e l' altro maggiore di età, avevano fondi rustici comuni. Il più vecchio di essi ampliò gli edifici che si trovavano nel luogo comune, ed avvenuta fra loro la divisione di questo luogo, il più vecchio domandò all' altro fratello divenuto maggiore di età le spese che aveva fatte pel miglioramento di questo fondo. *Erennio Modestino* rispose che il fratello maggiore non può avere verun' azione per le spese voluttuose che fece, senza alcuna necessità.

§. 1. Io risposi che Tizio non aveva azione di farsi pagare gli alimenti ch' egli avesse somministrati, per effetto di amore verso la sorella, alla sua figlia.

— 98. L. 31, §. 4, infr. h. t. — 99. L. 26, in pr. infr. ad SC. Trebell. — 100. *Immo vide* L. 46, §. 1, infr. de admin. et peric. tut. — 101. L. 32, in fin. infr. de testam. tutel.; L. 1, in pr. infr. de fidejuss. tut.; L. 20, §. 1, infr. de liberat. legat.; L. ult. §. 9, infr. de publicanis; L. 41, infr. de fidejussorib.; L. ult. in fin. infr. de appell.; L. pen. C. quando dies legat. — 102. L. ult. C. de his qui veniam aetat. — 103. L. 34, infr. h. t.; L. 1, L. 11, C. eod.; L. 14, §. 7, infr. de religios. — 104. L. 15, C. h. t.

Digitized by Google

Si quis mandato unius alterius negotia gesserit.

28. Javolenus, lib. 8 ex Cassio.

Si quis, mandatu Titii, negotia Seii [105] gessit, Titio mandati tenetur: lisque aestimari debet, quanto Seii et Titii interest, Titii autem interest, quantum is Seio praestare debet, cui vel mandati vel negotiorum gestorum nomine obligatus est: Titio autem actio competit cum eo, cui mandavit aliena negotia gerenda, et antequam [106] ipse quicquam domino praestet: quia id ei abesse videtur, in quo obligatus est.

Regola pel caso che alcuno abbia per mandato di uno agito per un altro.

28. Giavolero, lib. 8 degli Estratti da Cassio.

Se taluno amministrò gli affari di Seio per mandato di Tizio, è tenuto all' azione di mandato verso Tizio ed al risarcimento tanto verso di Seio quanto verso di Tizio. Tizio ha interesse in ciò ch' egli deve prestare a Seio, verso il quale è tenuto a titolo di mandato o di gestione di affari. A Tizio poi compete l' azione contro colui, al quale mandò di amministrare gli affari altrui, e ciò gli compete prima che nulla abbia prestato al padrone dell' affare; perciocchè si reputa mancare al suo patrimonio tutto ciò, per cui egli è obbligato.

De tutore posthumi.

29. Callistratus, lib. 3 Edicti monitorii.

Cum pater testamento posthumo tutorem dederit; isque tutelam interim administraverit, nec posthumus natus fuerit: cum eo non [107] tutelae, sed [108] negotiorum gestorum erit agendum. Quod si natus fuerit posthumus, tutelae erit actio: et in eam utrumque tempus veniet: et quod antequam nasceretur infans, gessit, et quo posteaquam natus sit.

Tutore di un postumo.

29. Callistrato, lib. 3 dell' Editto monitorio.

Se un padre ha dato col testamento il tutore ad un figlio postumo, e questo tutore ha provvisoriamente amministrato la tutela, ed il figlio postumo non nacque, avrà luogo fra il padre ed il tutore, non già l' azione di tutela, ma l' azione di gestione d' affari. Che se il postumo è nato, avrà luogo l' azione di tutela, distinguendo la gestione nel tempo che ha preceduto la nascita del figlio, dalla gestione posteriore alla nascita stesso.

De contutore magistratu subcuratore hac actione conveniendis.

30. Julianus, lib. 3 Digestorum.

Ex facto quaerebatur: quemdam ad siliginem [109] emendam curatorem decreto Ordinis constitutum, eidem alium subcuratorem constitutum siliginem miscendo corrupisse, atque ita pretium siliginis, quae in publicum empta erat, curatori adflictum esse: quaque actione curator cum subcuratore experiri possit, et consequi, id ut ei salvum esset, quod causa ejus damnum cepisset. Valerius Severus respondit, adversus [110] contutorem negotiorum gestorum actionem tutori dandam. Idem respondit, ut magistratui [111] adversus magistratum eadem actio detur: ita tamen, si [112] non sit conscius fraudis. Secundum quae etiam in subcuratore idem dicendum est.

Come possono convenirsi con quest' azione il contutore o il sotto della cura.

30. Giuliano, lib. 3 dei Digesti.

Si propose la seguente quistione. Un curatore per decreto dell' Ordine fu nominato all' oggetto di comperare della siligine *(specie di frumento)* e gli fu costituito un sottocuratore, il quale col mescolare guastò la siligine. Il curatore fu condannato a pagare il prezzo di quella comperata pel pubblico. Si domanda quale azione abbia il curatore contro il sottocuratore per farsi risarcire della perdita sofferta per la sua colpa. Valerio Severo rispose che si dovera concedere l' azione di gestione di affari al tutore contro il contutore; che il magistrato aveva la medesima azione in confronto di un altro magistrato quelora non fosse complice della frode, e che bisogna applicare il medesimo principio anche al sottocuratore.

De literis, quas creditor secutus contraxit. 1. De negotii unius inter negotia alterius gestis. 2. An gestor debeat appellare. 3 et 4. De usuris et sortibus. 5. Si tutor filii mei negotia pupillae meae gesserit. 6.

Regola pel caso che alcuno presti danaro, affidato alla lettera che altri esibisca. 1. Affari di uno amministrati insieme con quelli di un altro. 2. Quando l' amministratore debba appellare. 3 e 4. Interessi e spese.

— 105. L. 8, §. 3, infr. mandati. — 106. *Adde* L. ult. infr. de contrar. tutel. — 107. L. 19, §. ult. infr. de testam. tutel. — 108. *Obs.* L. pen. infr. de tutel. et ration. distrah. — 109. L. 52, §. 11, in fr. de furtis. — 110. L. 4, C. de in lit. dando tutore. — 111. L. 2, §. 8, et seq. infr. de admin. rer. ad civit. — 112. L. 36, infr. de dolo malo; L. 39, in fin infr. de soluto matrim.

Digitized by Google

Quae a matre geri nequeunt. 7. De impensis in commune lite factis.

5. Regola pel caso che il tutore del figlio d' un altro tutore amministri gli affari della pupilla di lui. 6. Quali affari non possono amministrarsi dalla madre. 7. Spese fatte per la lite comune.

31. Papinianus, lib. 2 Responsorum.

Liberto vel amico mandavit pecuniam accipere mutuam: cujus literas creditor secutus [113] contraxit, et fidejussor intervenit. Etiamsi pecunia non sit in rem (ejus) versa, tamen dabitur in eum negotiorum gestorum actio creditori, vel fidejussori: scilicet, ad [114] exemplum [115], institoriae actionis.

§. 1. Inter negotia Sempronii quae gerebat, ignorans Titii negotium gessit: ob eam quoque speciem Sempronio tenebitur; sed ei cautionem indemnitatis officio judicis praeberi necesse est adversus Titium, cui datur actio. Idem in tutore juris est.

§. 2. Litem in judicium deductam, et a reo desertam frustratoris amicus ultro egit, causas absentiae ejus allegans judici: culpam contraxisse non videbitur, quod sententia contra absentem dicta, ipse non provocavit. Ulpianus notat: Hoc verum est; quia frustrator condemnatus est. Ceterum si amicus, (eum) absentem defenderet, condemnatus negotiorum gestorum aget: poterit et imputari [116], si, cum posset, non [117] appellasset.

§. 3. Qui aliena negotia gerit, usuras [118] praestare cogitur: ejus scilicet pecuniae, quae, purgatis necessariis sumptibus, superest.

§. 4. Libertos certam pecuniam accipere testator ad sumptum monumenti voluit: si quid amplius fuerit erogatum, judicio negotiorum gestorum ab herede non recte petetur [119] de jure fideicommissi: cum voluntas finem erogationis fecerit.

§. 5. Tutor heres impubes filius ob ea, quae tutor ejus in rebus pupillae paternae gessit, non tenetur: sed tutor proprio nomine judicio negotiorum gestorum convenietur.

§. 6. Quamquam mater filii negotia secundum patris voluntatem, pietatis fiducia gerat: tamen jus actoris periculo suo, litium causa constituendi, non habebit: quia nec ipsa filii nomine recte agit, aut res bonorum ejus alienat,

31. Papiniano, lib. 2 dei Responsi.

Tizio incaricò il suo liberto od il suo amico affinchè gli prendesse danaro a mutuo, ed un altro sulla fede del mandato è diventato creditore od ha fatto fideiussione. L' uno e l' altro avranno contro di lui, quantunque quegli che diede l' incarico non abbia percepito il danaro, l' azione di gestione, vale a dire, ad esempio, dell' azione institoria.

§. 1. Se alcuno, facendo gli affari di Sempronio, fece senza saperlo, l' affare di Tizio, anche per questo affare di Tizio sarà obbligato verso Sempronio. Ma sarà necessario che per officio di giudice Sempronio venga costretto a prestare cauzione d' indennità verso Tizio, il quale ha un' azione *(utile)*. Lo stesso dicasi anche quando taluno, credendo di fare soltanto gli affari del tutore, fece anche quelli del suo pupillo.

§. 2. Una lite era stata promossa in giudizio, e fu lasciata andare deserta dal reo. Un amico di costui la difese senza esserne incaricato, allegando al giudice causa per l' assenza del reo *(che non fu dal giudice approvata)*. Questo amico non sarà riputato colpevole per non aversi appellato dalla sentenza pronunziata contro dell' assente. Ulpiano osserva che ciò è giusto, perchè l' assente fu condannato: ma per altro se il suo amico, condannato come difensore dell' assente, operò qual gestore di affari, si potrà imputargli di non aver appellato quando avesse potuto farlo.

§. 3. Quegli che fece gli affari altrui, deve pagare gli interessi del danaro ch' egli si trattenne, dopo per altro avervi prededotte le spese necessarie.

§. 4. Un testatore lasciò una determinata somma ai suoi liberti, affinchè gli fosse eretto un monumento. Se spesero di più non possono più ripeterlo dall' erede coll' azione di gestione di affari, in virtù del fedecommesso, mentre la volontà del testatore pose un confine alla spesa.

§. 5. Il figlio impubere, erede di un tutore, non sarà tenuto per quelle cose che il suo tutore fece negli affari della pupilla tutelata del padre di lui; ma questo tutore sarà convenuto in nome proprio coll' azione di gestione di affari.

§. 6. Benchè la madre, seguendo la volontà del padre, e sulla fiducia del suo amore materno, amministri gli affari del figlio, tuttavia non ha il diritto di costituire a suo pericolo un attore alle liti; perchè essa stessa non

— 113. L. 6, §. 1, supr. h. t. — 114. L. 13, §. 25, infr. de act. emp.; L. 16, infr. de instit. act. — 115. *Adde* L. 10, §. 5, infr. mandati. — 116. L. 8, § 8, vers. igitur, infr. d. t. — 117. L. 19, C. de procur. — 118. L. 19, §. 4, supr. h. t. — 119. L. 25, supr. h. t.

Digitized by Google

vel debitorem impuberis accipiendo pecuniam liberat [120].

§. 7. Uno defendente causam communis [121] aquae, sententia praedio datur: sed, qui sumptus [122] necessarios probabiles in communi lite fecit, negotiorum gestorum actionem habet.

Si fidejussor per errorem alterius quoque contractus pignora suscepit, et utramque pecuniam solvit. 1. *De matre res a sponso filiae donatas accipiente.*

32. Papinianus, lib. 5 Responsorum.

Fidejussor, imperitia lapsus, alterius quoque contractus, qui personam ejus non contingebat, pignora, vel hypothecas suscepit: et utramque pecuniam creditori solvit, existimans indemnitati suae confusis praediis consuli posse. Ob eas res judicio mandati [123] frustra convenietur, et ipse debitorem frustra conveniet: negotiorum autem gestorum actio utrique necessaria erit: in qua lite culpam aestimari satis est, non etiam casum: *quia praedo fidejussor non videtur*; creditor ob id factum ad restituendum judicio, quod de pignore dato redditur, cum videatur jus suum vendidisse, non tenebitur.

§. 1. Ignorante virgine, mater a sponso filiae res donatas suscepit: quia mandati vel depositi cessat [124] actio, negotiorum gestorum agitur.

Qua actione uxor a mariti herede conveniatur.

33. Papinianus, lib. 10 Responsorum.

Heres viri defuncti uxorem, quae res viri tempore nuptiarum in sua potestate habuit, compilatae hereditatis postulare non [125] debet [126]: prudentius itaque faciet, si *ad exhibendum*, et *negotiorum gestorum*, si negotia quoque viri gesit, cum ea fuerit expertus.

può agire validamente a nome del figlio, non può alienare le cose del suo patrimonio, nè liberare il debitore dell' impubere ricevendo il pagamento.

§. 7. Se un solo difende una servitù di acquidotto ch' è dovuta ad un podere comune, ove sia giudicato che la servitù si debba al podere comune, quegli, che fece delle spese necessarie e ragionevoli per sostenere la lite comune, ha l' azione della gestione d' affari.

Regola pel caso che un fideiussore prenda in fallo anche il pegno appartenente ad un altro contratto, e paghi per entrambi. 1. *Madre che riceve i doni fatti alla figlia dallo sposo.*

32. Papiniano, lib. 5 dei Responsi.

Un fideiussore, credendo in un contratto di meglio assicurare la sua indennità, per ignoranza di diritto prese a sè il pegno o l' ipoteca data in un altro contratto, che non lo riguardava, da quello, per cui egli si aveva costituito garante, e pagò tutto ciò ch' era dovuto tanto in vigore dell' uno, quanto in vigore dell' altro contratto. L' azione di mandato non ha luogo tra il debitore e lui pel pegno del primo contratto, e bisogna che l' una parte e l' altra ricorrano all' azione di gestione; nella qual lite basta esaminare a qual risarcimento di danno può dar luogo la colpa, non già anche il caso fortuito; perchè il *fideiussore non dev' essere considerato come un ladro*: il creditore per questo fatto non sarà soggetto all' azione contraria pignoratizia per la restituzione delle cose a lui date in pegno, mentre si deve dire che abbia venduto il diritto del pegno, anzichè ricevuto il prezzo del pegno alienato.

§. 1. Se una madre senza saputa della figlia ricevette le cose donate dallo sposo della donzella; siccome non ha luogo l' azione di mandato o di deposito, non essendo la madre incaricata dalla figlia di ricevere quelle cose, nè la figlia avendole depositate presso la medesima, così ha luogo quella di gestione di affari.

Per quale azione possa convenirsi la moglie dall' erede del marito.

33. Papiniano, lib. 10 dei Responsi.

L' erede del marito defunto non può accusare la costui moglie, che nel tempo del matrimonio ebbe in suo potere le cose del marito, di sottratta eredità: e quindi farà cosa più regolare se intenterà l' azione per la presentazione delle cose ereditarie *(ad exhibendum)*, e l' azione di *gestione* di *affari* qualora avesse amministrato gli affari del marito.

— 120. L. 88, infr. de solution. — 121. *Adde* L. 40, infr. h. t. — 122. §. 3, supr. hic; L. 56, in fin. infr. mandati. — 123. L. 2, infr. de pign. et hypoth. — 124. *Obst.* L. 25, in pr. infr. deposit. — 125. *Obst.* L. 8, C. de crimine expil. hered. — 126. L. 5, infr. expil. hered.

Digitized by Google

De alimentis repetendis aut imputandis.

34. Paulus, lib. 1 Quaestionum.

Nesennius Apollinaris Julio Paulo salutem: Avia nepotis sui negotia gessit. Defunctis utrisque, aviae heredes conveniebantur a nepotis heredibus negotiorum gestorum actione; reputabant heredes aviae alimenta praestita nepoti. Respondebatur, aviam jure pietatis de suo praestitisse: nec enim aut [127] desiderasse, ut decernerentur alimenta, aut decreta essent. Praeterea constitutum esse dicebatur, ut, si mater aluisset, non posset alimenta, quae, pietate [128] cogente, de suo praestitisset, repetere. Ex contrario dicebatur, (tunc) hoc recte dici, ut de suo [129] aluisse mater probaretur: at in proposito aviam, quae negotia administrabat, verisimile esse de re ipsius nepotis eum aluisse. Tractatum est, numquid utroque patrimonio erogata videantur. Quaero quid tibi justius videatur. Respondi: Haec disceptatio in factum constitit. Nam et illud, quod in matre constitutum est, non puto ita perpetuo observandum. Quod enim, si etiam protestata est [130], *se filium ideo alere, ut aut ipsam, aut tutores ejus conveniret?* Pone peregre patrem ejus obiisse, et matrem, dum in patriam revertitur, tam filium, quam familiam ejus exhibuisse: in qua specie etiam in [131] ipsum pupillum negotiorum gestorum dandam actionem divus pius Antoninus constituit. Igitur in re facti facilius putabo, aviam vel heredes ejus audiendos, si reputare velint alimenta: maxime, si etiam, in ratione impensarum, ea retulisse aviam apparebit. Illud nequaquam admittendum puto, ut de utroque patrimonio erogata videantur.

Pagamento o imputazione degli alimenti.

34. Paolo, lib. 1 delle Quistioni.

Nesennio Apollinare a Giulio Paolo salute: Una avola aveva amministrati i beni di suo nipote. Dopo la sua morte e quella del nipote, gli eredi di questo chiamarono in giudizio gli eredi dell'avola, promuovendo l'azione di gestione di affari. Gli eredi dell'avola ponevano in conto gli alimenti somministrati al nipote. Si rispondeva ad essi che l'avola gli aveva prestati del proprio per sentimento amorevole, giacchè non aveva ella mai domandato che venissero decretati gli alimenti, e non furono mai decretati. Si aggiungeva che, secondo le costituzioni, una madre non poteva domandare gli alimenti, che l'amore naturale l'aveva obbligata a somministrare del proprio. Dall'altra parte si sosteneva che la cosa non poteva così procedere se non in quanto fosse provato che la madre avesse alimentato del proprio; e che nel caso proposto sembra che l'avola, la quale amministrava la sostanza del nipote, abbia con questa somministrati gli alimenti. Si è agitata la quistione se si possano imputare questi alimenti sopra l'uno e l'altro patrimonio. Ti domando cosa ti sembri più conforme alla giustizia. Risposi: Questa non è che una quistione di fatto, perchè io non credo che porre si possa per regola ciò che fu stabilito in riguardo alla madre. Ed in vero, che cosa sarebbe se la madre avesse protestato *che, alimentando il figlio, essa si riservava di agire contro di lui e contro i suoi tutori?* Suppongasi che il padre sia morto in paese lontano, e che la madre, ritornando in patria, abbia somministrato alimenti tanto a suo figlio, quanto ai suoi servi. L'imperatore Pio Antonino decise che in tale caso la madre abbia verso del figlio, anche pupillo, l'azione di gestione di affari. Nel caso proposto dunque io penso che si debba ascoltare l'avola od i suoi eredi nella loro domanda d'imputare gli alimenti, e massimamente se sappia che l'avola gli abbia riportati nei conti delle spese; ma non credo mai che si abbiano da computare nell'uno e nell'altro patrimonio.

Utrum negotiorum gestori imputetur, quod a se non exegerit.

35. Scaevola, lib. 1 Questionum.

Divortio facto, negotia uxoris gessit maritus: dos non solum dotis actione, verum negotiorum gestorum servari potest. Haec ita, si (in negotiis gestis) maritus, dum gerit, facere potuit: alias enim imputari non potest, quod a se non exegerit. Sed est posteaquam patrimonium amiserit, plena erit negotiorum gestorum actio: quamvis si dotis

In quanto s' imputi all' amministratore di affari ciò che non esigette da sè.

35. Scevola, lib. 1 delle Quistioni.

Un marito fece gli affari della moglie dopo il divorzio: gli si può ridomandare la dote non solamente per l'azione della dote, ma eziandio per l'azione di gestione di affari, se per altro fu in istato di restituirla in tempo ch'egli faceva gli affari della moglie; perchè in caso diverso non gli si potrebbe imputare di non aver esatto da

— 127. L. ult. C. de aliment. pupillo praestand. — 128. L. 27, §. 1, supr. h. t. — 129. L. 11, C. eod. — 130. L. 1, §. 11, in fin.; L. 5, §. 14, infr. de agnosc. liber.; L. 15, C. h. t. — 131. L. 6, in pr.; L. 21, §. 1, supr. h. t.; L. 2, C. eod.; L. 4, C. de hereditar. act.

Digitized by Google

actione maritus conveniatur, absolvendus est [132]. Sed hic quidam modus servandus est: ut ita querelae locus sit, *quantum facere potuit, quamvis postea amiserit:* si illo tempore ei solvere potuit. Non enim e vestigio in officio deliquit, si non protinus res suas distraxit ad pecuniam redigendam: praeterire denique aliquid temporis debebit quo cessasse videatur. Quod si interea, priusquam officium impleat, res amissa est: perinde negotiorum gestorum non tenetur, ac si nunquam facere possit. Sed et si facere possit maritus, actio negotiorum gestorum inducitur: quia forte periculum est, ne facere desinat.

§. 1. Illum autem non credimus teneri, qui gerit negotia debitoris, ad reddendum pignus: cum pecunia ei debeatur, nec fuerit, quod sibi possit exsolvere.

§. 2. Sed nec redhibitoriae speciem venire in negotiorum gestorum actionem, et per hoc sex mensibus exactis perire [133], si vel mancipium in rebus non invenit, vel eo invento, quod accessionum nomine additum est, vel quod deterior homo factus esset, vel quod per eum esset adquisitum non ex re emptoris, nec invenit, nec recepisset: nec esset in ipsis emptoris negotiis, quae gerebat, unde sibi in praesenti redderet.

§. 3. Ceterum si ex alia causa perpetuae obligationis cum sit locuples, debeat: non est imputandum, quod non solverit; utique si neque usurarum ratio querelam movet. Diversumque est in tutore debitore [134]: quia tibi interfuit ex priore obligatione salvi, ut deberetur ex tutelae actione.

Si bona fide serviens pecuniam acceperit.

36. Paulus, lib. 4. Quaestionum.

Si liber homo, bona fide mihi serviens, mutuam pecuniam accepserit, eamque in rem meam verterit; qua actione id, quod in rem nostram vertit, reddere debeam, videndum est: non enim quasi amici, sed quasi domini negotium gessit. Sed negotiorum gestorum actio danda est, quae desinit competere, si creditori ejus soluta sit.

De negotiis pupilli. 1. De negotio pecuniae. 2. De negotiis filii emancipati.

37. Paulus, lib. 1 Sententiarum.

Litis contestatae tempore [135] quaeri solet, an pupillus,

sè medesimo. Ma se in progresso egli perdette il suo patrimonio, sussisterà per intiero l'azione di gestione di affari, benchè l'azione della dote rimanga senza effetto. Ma qui si dee osservare una certa moderazione, dimodochè vi sia luogo alla querela *in quanto ha potuto fare, benchè dopo abbia perduto il patrimonio,* se a quel tempo poteva pagare. Imperocchè non già fin da principio mancò al suo dovere, non vendendo i beni per convertirli in danaro; e non potè essere in ritardo se non dopo passato un certo tempo. Che se nell'intervallo, scorso prima ch'egli abbia adempito al suo dovere, egli perdette i suoi beni, non è più tenuto per gestione di affari, come se mai fosse stato al caso di fare; ma se d'altro canto il marito ha ancora qualche cosa, l'azione di gestione di affari ha luogo, perchè si può temere ch'egli divenga insolvente.

§. 1. Non credo che quegli, il quale fece gli affari del suo debitore, sia obbligato di restituire il pegno che il secondo diede in assicurazione del credito, se il gestore è creditore di danaro, e non abbia di che pagarsi.

§. 2. Ma neppure l'azione redibitoria entra in quella di gestione di affari, e quindi essa si estingue collo spirare di sei mesi. Se un servo non si trovasse più nei beni amministrati, o se esso vi si trovasse, ma non colle sue accessioni, ovvero in uno stato di deterioramento, o finalmente mancasse ciò che fu da lui acquistato, e che nei beni del compratore, i suoi affari erano amministrati, non vi fosse più di che restituire, non vi sarebbe luogo all'azione di gestione di affari.

§. 3. Per altro s'è debitore per un'altra causa di obbligazione perpetua, ed è ricco, non gli si deve imputare di non essersi pagato; specialmente se non si tratta neppure d'interessi. Diverso è il caso di un tutore debitore; perchè importa al pupillo che il suo tutore lo paghi in virtù di un'obbligazione antecedente, affinchè possa domandare coll'azione di tutela.

Regola pel caso che altri, credendosi servo, pigli danaro.

36. Paolo, lib. 4 delle Quistioni.

Se un uomo libero, che si credeva mio servo in buona fede, prese danaro a mutuo e lo impiegò nelle cose mie, si deve esaminare per quale azione io debba restituire ciò che fu impiegato nelle cose mie. Imperocchè, prendendo a mutuo, quell'uomo fece un affare altrui, non come per amico, ma come per padrone. Tuttavia avrà luogo l'azione di gestione di affari, la quale azione non competerà più quando il creditore fosse stato pagato.

Affari del pupillo. 1. Amministrazion di danaro. 2. Affari del figlio emancipato.

37. Paolo, lib. 1 delle Sentenze.

Se furono fatti gli affari del pupillo senza l'autorità

— 132. L. 20, infr. de re judic. — 133. L. 19, §. 8n. infr. de edil. edict. — 134. *Vide tamen* L. 9, §. 1, vers. ego et hoc infr. de admin. et peric. tut. — 135. L. 34, in pr. infr. de minor.

Digitized by Google

cujus sine tutoris auctoritate negotia gesta sunt, locupletior [136] sit ex ea re factus, cujus patitur actionem.

§. 1. Si pecuniae quis negotium gerati, usuras [137] quoque praestare cogitur, et periculum [138] eorum nominum, quae ipse contraxit: nisi fortuitis casibus debitores ita suas fortunas amiserunt, ut tempore litis ex ea actione contestatae solvendo non essent [139].

§. 2. Pater [140], si emancipati filii res a se donatas [141] administravit: filio actione negotiorum gestorum tenetur.

De usuris.

38. Tryphoninus, lib. 2 Disputationum.

Qui sine usuris pecuniam debebat, creditoris sui gessit negotia: quaesitum est, an negotiorum gestorum actione summae illius usuras praestare debeat. Dixi, si a semetipso [142] exigere eum oportuit, debiturum usuras: quod si dies solvendae pecuniae tempore, quo negotia gerebat, nondum venerat, usuras non debiturum, sed die praeterito, si non intulit rationibus creditoris, cujus negotia gerebat, eam pecuniam a se debitam: merito usuras bonae [143] fidei judicio praestaturum. Sed quas usuras debebit, videamus: utrum eas, quibus aliis idem creditor foenerasset: an et maximas [144] usuras. Quoniam ubi quis ejus pecuniam, cujus tutelam negotiave administrat, aut magistratus municipii publicam in usus suos convertit, maximas [145] usuras praestat, ut est constitutum a divis principibus. Sed istius diversa causa est, qui non sibi sumpsit ex administratione nummos, sed ab amico accepit, (et) ante negotiorum administrationem. Nam illi, de quibus constitutum est, cum gratuitam, certe integram et abstinentem omni lucro praestare fidem deberent; licentia, qua videntur abuti, maximis usuris, vice cujusdam poenae subjiciuntur: hic bona ratione accepit ab alio mutuum: et usuris, quia non solvit, non quia ex negotiis, quae gerebat, ad se pecuniam transtulit, condemnandus est. Multum autem refert, incipiat tunc debitum, an ante nomen fuerit debitoris: quod satis est ex non usurario fuisse usurarium.

del tutore, al momento della contestazione della lite si suole ricercare se il pupillo sia divenuto più ricco della cosa di colui che promuove l' azione.

§. 1. Se alcuno amministra l' affare del denaro altrui, egli è tenuto anche per gl' interessi e per l' insolvenza di quelli a cui l' affidò; qualora però i debitori non abbiano perdute le loro sostanze per casi fortuiti, di modo che non siano divenuti insolventi al momento della contestazione della lite.

§. 2. Se un padre, dopo di avere emancipato suo figlio, amministrò i beni che a lui donò, sarà obbligato verso il figlio coll' azione di gestione di affari.

Interessi.

38. Tryphonino, lib. 2 delle Dispute.

Un tale amministrò gli affari di un creditore, a cui egli doveva pagare una somma senza interessi. Si mosse quistione se per l' azione di gestione di affari gli si possa domandare gl' interessi di quella somma. Dissi che se egli doveva esigere da sè medesimo, egli doveva pagare anche gl' interessi, ma che non li doveva pagare, se il termine, entro il quale la somma era esigibile, non trascorse mentre egli faceva gli affari; e se, essendo trascorso il termine, non pose la somma nel conto del creditore per cui amministrava gli affari, egli dovrà pagare gl' interessi; perchè quest' azione è un' azione di buona fede. Ma veggiamo quali siano gl' interessi ch' egli deve pagare; se quelli che il creditore è solito di esigere quando dà a mutuo il danaro ad altri, ovvero i massimi interessi, come quelli che, secondo le costituzioni, deve il tutore od il magistrato municipale che convertì in suo uso il danaro del pupillo o del pubblico. Ma la causa di quello è ben diversa dalla causa di questi, perchè egli non prese per sè il danaro dell' amministrazione, ma lo ricevette dall'amico e prima dell' amministrazione; mentre gli altri, di cui parlano le costituzioni dei principi, essendo obbligati di prestarsi gratuitamente con integrità e di astenersi da ogni lucro, l' abuso delle loro facoltà li rende meritevoli di essere assoggettati ai massimi interessi a titolo, per così dire, di pena. Quegli, di cui qui si tratta, ha con buona ragione preso a mutuo il danaro ed è condannato a pagare gl' interessi per non avere restituito a tempo la somma, e non già per aversi appropriato il danaro in vigore di gestione di affari. Molto poi importa il sapere se sia fatto debitore durante il tempo della gestione o prima; perchè ciò basta per obbligarlo a pagare o non pagare gl' interessi.

— 136. L. 6, in pr. supr. h. t. — 137. L. 24, C. de usur. — 138. L. 35, infr. de rebus cred. — 139. L. 1, §. 11, infr. de magistr. conven. — 140. *Adde* L. 32, in fin. supr. h. t. — 141. L. ult. in fin. C. de bonis quae liber.. L. ult. C. de emancip. liber.; L. 8, C. de bonis proscr. — 142. L. 6, §. fin. supr. h. t. — 143. L. 7, supr. h. t.; L. 1, in pr. infr. de usur. — 144. L. 7, §. 8, infr. de admin. et peric. tut.; L. 26, §. 1, C. de usur. — 145. d. L. 7, §. 10.

Digitized by Google

Si quis pro alio solverit vel exegerit.

39. Gaius, lib. 3 de Verborum obligationibus.

Solvendo quisque pro alio, licet invito [146] et ignorante, liberat eum: quod autem alicui debetur, alius, sine voluntate ejus, non [147] potest jure exigere. Naturalis enim, simul et civilis ratio suasit, alienam conditionem meliorem quidem (etiam) ignorantia, et inviti nos facere posse; deteriorem [148] non posse.

Regola pel caso che alcuno paghi o riscuota per altri.

39. Gaio, lib. 3 delle Obbligazioni verbali.

Chiunque paga un creditore pel debitore, benchè questi non voglia o non lo sappia, libera il debitore. Però un' altra persona non può esigere il pagamento dovuto ad altri, senza consenso di questo. Imperocchè la ragione civile e naturale persuade che la nostra condizione possa migliorarsi anche senza nostra saputa e a nostro malgrado, ma non già deteriorarsi.

De negotio in re communi gesto.

40. Paulus, lib. 10 ad Sabinum.

Si communes aedes tecum habeam, et pro tua parte *damni infecti* vicino cavero [149]; dicendum est, quod praestitero, negotiorum gestorum actione potius, quam communi dividundo judicio, posse me petere: quia potui partem meam ita defendere, ut socii partem defendere non cogerer.

Affare riguardante una cosa comune.

40. Paolo, lib. 10 sopra Sabino.

Se io ho comuni con te delle case e presto cauzione al vicino *pel danno temuto*, dovrà dirsi che ciò che io presterò potrà essere da me ripetuto piuttosto coll' azione di gestione di affari che di divisione della cosa comune; poichè io poteva difendere la mia parte in modo da non poter essere obbligato a difendere la parte del mio socio.

De servo ex noxali causa defenso.

41. Paulus, lib. 30 ad Edictum.

Qui servum meum, me ignoante, vel absente, in noxali causa defenderit; negotiorum gestorum in solidum mecum, non [150] de peculio aget.

Servo difeso in causa nossale.

41. Paolo, lib. 30 sopra l' Editto.

Quegli che difese il mio servo in causa nossale senza mia saputa, ovvero in mia assenza, potrà agire verso di me coll' azione di gestione di affari, non già con quella di peculio.

Si servi mei rogatu negotia mea gesserit.

42. Paulus, lib. 32 ad Edictum.

Si servi mei rogatu negotia mea susceperis: si dumtaxat admonitus a servo meo id feceris, inter nos negotiorum gestorum actio [151]: si vero quasi mandatu servi, etiam *de peculio*, et *de in rem verso* agere te posse responsum est.

Amministrazione degli affari altrui per preghiera del servo.

42. Paolo, lib. 32 sopra l' Editto.

Se tu, assumendo la gestione dei miei affari per suggestione del mio servo, l' hai assunta soltanto per le sue preghiere, avrà luogo tra noi due l' azione di gestione di affari; e se poi lo facesti come per mandato del servo, fu risposto che allora tu potrai agire coll' azione *di peculio, e per ciò che fu versato per l' affare.*

Si quis pro alio solverit.

43. Labeo, lib. 6 Posteriorum epitomatorum a Javoleno.

Cum pecuniam ejus nomine solveres, qui tibi nihil mandaverat, negotiorum gestorum actio tibi competit:

Pagamento per altri.

43. Labeone, lib. 6 dei Compendi postumi di Giavoleno.

Se hai pagato denaro per conto di uno che non ti ha di ciò incaricato, ti compete l'azione per gestione di affari,

— 146 L. 23, infr. de solution.; *vide tamen* L. 69, infr. de reg. jur. — 147. L. 6, §. ult. vers. certe si supr. h. t.; L. 4, §. pen. infr. a servit. vind.; L. 5, §. 3, infr. de praescr. verb. — 148. L. 2, infr. quod vi aut clam. — 149. L. 31, in fin. supr.; L. 19. C. h. t.; L. 25. §. 16. infr. finit. er inc — 150. L. 16, in fin. infr. de pecul. legat. — 151. L. 10, §. 9, infr. mandati.

Digitized by Google

cum [152] ea solutione debitor a creditore liberatus sit: nisi si quid debitoris interfuit, eam pecuniam non solvi.

perchè quel pagamento ha liberato il debitore dal creditore, purchè per altro il debitore stesso non avesse interesse che non venisse pagato quel danaro.

De facto ob amicitiam paternam.

44. Ulpianus, lib. 6 Disputationum.

Is, qui, amicitia ductus paterna, pupillis tutorem petierit [153], vel suspectos tutores postulavit: nullam adversus eos habet actionem, secundum divi Severi constitutionem.

Cure prese per amicizia verso il padre.

44. Ulpiano, lib. 6 delle Dispute.

Chi, per sentimento di amicizia verso il padre dei pupilli, domandò per essi un tutore, ovvero accusò i tutori sospetti, secondo una costituzione dell' imperator Severo non ha azione veruna contro quei figli.

De sumptibus in honores factis. 1. De eo, quod quis in servitute gessit. 2. De negotiis unius nomine alterius gestis.

45. Ulpianus, lib. 4 Opinionum.

Quae utiliter in negotia alicujus erogantur, in quibus est etiam sumptus honeste ad [154] honores per gradus pertinentes factus, actione negotiorum gestorum peti possunt.

§. 1. Qui pure testamento libertatem acceperunt, actus quem viventibus dominis administraverunt, rationem reddere non compelluntur.

§. 2. Titius pecuniam creditoribus hereditariis solvit, existimans [155] sororem suam defuncto heredem testamento extitisse; quamvis animo gerendi sororis negotia id fecisset, veritate tamen filiorum defuncti, qui sui heredes patri, sublato testamento, erant, gessisset; quia aequum est in damno eum [156] non versari, actione negotiorum gestorum id eum petere placuit.

Spese fatte per una carica. 1. Amministrazione condotta in istato di servitù. 2. Affari d' uno condotti in nome d' un altro.

45. Ulpiano, lib. 4 delle Opinioni.

Si può domandare per l' azione di gestione di affari ciò che fu utilmente erogato negli affari di alcuno; alla quale spese s' intendono appartenere anche quelle fatte per giungere gradatamente ed onestamente alla dignità.

§ 1. Coloro che ricevettero puramente per testamento la libertà, non sono tenuti di rendere conto di ciò che amministrarono durante la vita dei loro padroni.

§. 2. Tizio, credendo che sua sorella fosse instituita erede per testamento di un defunto, pagò i creditori ereditari. Quantunque egli abbia fatto ciò con animo di adoprarsi negli affari della sorella, tuttavia egli ha veramente fatto gli affari dei figli del defunto, eredi suoi del padre loro, in mancanza di testamento; e quindi siccome l' equità vuole che una tale gestione non gli abbia a recare danno, così fu deciso ch' egli può domandare il risarcimento coll' azione di gestione di affari.

Si quis quod alii mandatum erat gesserit aut fidejusserit.

46. Africanus, lib. 7 Quaestionum.

Mandasti filio meo, ut tibi fundum emeret: quod cum cognovissem, ipse eum tibi emi. Puto referre, qua mente emerim; nam si propter ea, quae tibi necessaria esse scirem et te ejus voluntatis esse, ut emptum habere velles, egemus inter nos negotiorum gestorum: sicut ageremus, si aut nullum omnino mandatum intercessisset, aut Titio mandasses, et ergo, quia per me commodius negotium possim conficere, emissem. Si vero propterea emerim, ne [157] filius mandati judicio tenetur: magis est, ut ex persona ejus et ego tecum mandati agere possim [158], et tu mecum actionem habeas de peculio: quia etsi Titius id

Regola pel caso che uno amministri affari ad altri commessi o ne presti sicurtà.

46. Africano, lib. 7 delle Quistioni.

Essendo venuto a cognizione che tu incaricasti mio figlio di comperarti un podere, io stesso lo compersi per te. Penso che sia d' uopo distinguere con quale intenzione io l'abbia comperato; imperocchè se lo feci perchè sapeva che un tale acquisto ti era necessario e che tu volevi farlo, è nata fra noi l' azione di gestione di affari, come sarebbe nata se non avesse avuto luogo verun mandato, ovvero se, avendo tu incaricato Tizio, io avessi fatto l'acquisto, perchè io poteva farlo più comodamente di lui. Se poi compersi a fine che mio figlio non rimanesse obbligato all' azione di mandato, è più probabile che io abbia

— 152. L. ult. in fin. infr. h. t. — 153. L. 1, C. eod. — 154. L. 11, in pr. infr. de muner. — 155. L. 5, supr. h. t. — 156. L. 44, infr. de condict. indeb. — 157. Adde L. 6, in pr. supr. h. t. — 158. L. 12, §. 5, infr. mandati.

Digitized by Google

mandatum suscepisset; et ne eo nomine teneretur, ego emissem, agerem cum Titio negotiorum gestorum; et ille tecum, et tu cum illo mandati. Idem est et si filio meo mandaveris ut pro te fidejuberet; et ego pro te fidejusserim.

§. 1. Si proponatur, te Titio mandasse, ut pro te fidejuberet, meque, quod is aliqua de causa impediretur quo minus fidejuberet, liberandae fidei ejus causa fidejussisse: negotiorum gestorum mihi competit actio.

Cui datur haec actio.

47. Paulus, lib. 1. Sententiarum.

Actio negotiorum gestorum illi datur, cujus interest hoc judicio experiri.

§. 1. Nec refert directa quis, an utili [159] actione agat, vel convenietur: (quia in extraordinariis [160] judiciis, ubi conceptio formularum [161] non observatur, haec subtilitas [162] supervacua est); maxime cum utraque actio ejusdem potestatis est, eundemque habet effectum.

De fratre stipulante dotem.

48. Papinianus, lib. 5 Quaestionum.

Ignorante quoque sorore, si frater, negotium [163] ejus gerens, dotem a viro stipulatus sit: judicio negotiorum gestorum, ut virum liberaret, jure convenitur.

De negotiis unius nomine alterius gestis.

49. Africanus, lib. 8 Quaestionum.

Si rem, quam servus venditus subripuisset a me venditore, emptor vendiderit [164], eaque in rerum natura esse desierit: de pretio [165] negotiorum gestorum actio mihi danda sit: ut dari deberet, si negotium, quod tuum esse existimares, cum esset meum, gessisses; sicut ex contrario in me tibi daretur, si, cum hereditatem, quae ad me pertinet, tuam putares, res tuas proprias legatas solvisses [166]; (quandoquidem ea solutione liberarer).

contro di te l'azione di mandato, e tu abbia contro di me l'azione di peculio; imperocchè quantunque Tizio avesse assunto quel mandato, ed io avessi comperato a fine ch'egli non rimanesse soggetto per quel titolo, avrei verso di Tizio l'azione di gestione di affari, ed egli avrebbe verso di te l'azione di mandato, e tu l'avresti contro di lui. Lo stesso dicasi se tu avessi incaricato mio figlio di costituirsi fideiussore per te, ed io avessi per te prestata la fideiussione.

§. 1. Nel caso in cui tu avessi incaricato Tizio di costituirsi fideiussore per te, e che, essendo Tizio impedito di prestare la fideiussione, io, per mantenere la parola da lui data avessi prestata la fideiussione stessa, mi competerebbe l'azione di gestione di affari.

A chi si dia quest' azione.

47. Paolo, lib. 1 delle Sentenze.

L'azione di gestione di affari si concede a quello cui l'affare pertiene.

§. 1. Nè importa che si agisca in giudizio coll'azione diretta o coll'azione utile; perchè nei giudizi straordinari, ove non si osserva il rigore delle formole, questa sottigliezza è superflua, massimamente quando entrambe le azioni hanno ugual forza ed ottengono il medesimo effetto.

Fratello stipulante la dote.

48. Papiniano, lib. 5 delle Quistioni.

Se un fratello, facendo gli affari senza sapute della sorella, stipulò che gli sia restituita la dote dal marito, essa potrà esigere, per l'azione di gestione di affari, che il marito sia liberato dalla promessa.

Affari di uno amministrati in nome d' un altro.

49. Africano, lib. 8 delle Quistioni.

Se il servo da me venduto mi avesse rubato una cosa e questa fosse venduta dal compratore del servo, ed indi essa fosse perita, mi si competerà l'azione di gestione di affari pel prezzo, come si competerebbe a te se avessi fatto un affare mio credendolo tuo; e come al contrario a te competerebbe contro di me, se, credendo di essere chiamato ad una eredità che mi appartiene, tu avesti pagato i legati colle cose proprie, perchè per tal modo io sarei liberato dal pagamento.

— 159. L. 24, infr. de tutel. et ration. distrah. — 160. §. ult. Inst. de interd. — 161. Tit. C. de formul. et impetr. act. tubl. — 162. L. 8, §. 16, infr. quib. mod. pign. vel hypoth. — 163. L. 1, §. 1, infr. de dotis collat. — 164. L. 17, in pr. infr. de rei vind.; L. 23, infr. de reb. cred. — 165. L. 19, C. h. t.; L. 3, in fin. C. de rei vind.; L. 1, C. de reb. alien. non alienand. — 166. *Adde* L. 43, supr. h. t.

Digitized by Google

TITULUS VI.

DE CALUMNIATORIBUS [1].

Summa. 1. *In quibus causis hoc edictum locum habet.* 2. *De pecunia ante vel post judicium accepta.* 3. *De constitutione Antonini.* 4. *Pecunia accipi quomodo intelligitur.*

1. Ulpianus, lib. 10 ad Edictum.

In eum, qui, ut calumniae causa negotium faceret vel non faceret, pecuniam accepisse dicetur [2]; *intra annum in quadruplum* [3] *ejus pecuniae, quam accepisse dicetur; post annum, simpli in factum actio competit.*

§. 1. Hoc autem judicium non solum in pecuniariis causis, sed et ad publica crimina pertinere Pomponius scribit: maxime cum et lege repetundarum [4] teneatur, qui, ob negotium faciendum aut non [5] faciendum, per calumniam pecuniam accepit.

§. 2. Qui autem accepit pecuniam, sive ante judicium sive post judicium acceptum, tenetur.

§. 3. Sed et constitutio [6] Imperatoris nostri, quae scripta est ad Cassium Sabinum, prohibuit, judici vel adversario, in publicis, vel privatis, vel fiscalibus causis pecuniam dare: et ex hac causa litem perire [7] jussit. Nam tractari potest, si adversarius, non per calumniam, transigendi animo accepit, an constitutio cessat. Et puto cessare: sicuti hoc quoque judicium; neque enim transactionibus est interdictum, sed sordidis concussionibus.

§. 4. *Pecuniam* autem *accepisse* dicemus, etiam si aliquid [8] pro pecuniam acceptum.

2. Paulus, lib. 10 ad Edictum.

Quinetiam, si quis obligatione liberatus sit [9], potest videri cepisse. Idemque si gratuita pecunia utenda data sit, aut minoris locata venditave res sit. Nec refert, ipse pecuniam acceperit, an alii dari jusserit, vel acceptum suo nomine ratum habuerit.

1. *Si accipiens fecit vel non.* 2. *De depectione.* 3. *Cui detur haec actio.*

3. Ulpianus, lib. 10 ad Edictum.

Et generaliter idem erit, si quid omnino compendii

TITOLO VI.

DEI CALUNNIATORI.

Tenore dell' editto. 1. *A quali cause riguardi.* 2. *Danaro ricevuto innanzi o dopo il giudizio.* 3. *Costituzione di Antonino.* 4. *Che significhi ricever danaro.*

1. Ulpiano, lib. 10 sopra l' Editto.

Chi sarà convinto di aver ricevuto danaro per fare o non fare un affare per cavillazione, sarà tenuto entro l' anno a pagare il quadruplo della somma che avrà ricevuto, e dopo l' anno ad una multa eguale a questa somma, che chiamasi azione pel fatto.

§. 1. Pomponio scrive che quest' azione ha luogo non solamente nelle cause pecuniarie, ma eziandio nei pubblici delitti; massimamente perchè la legge contro i concussionari colpisce quello che ricevette danaro per fare o non fare cavillosamente una lite.

§. 2. È tenuto per quest' azione quegli che ha ricevuto il danaro, sia prima, sia dopo assunto giudizio.

§. 3. Ma anche la costituzione del nostro imperatore, scritta a Cassio Sabino, proibisce di dare danaro al giudice od all' avversario nelle cause pubbliche o private o fiscali, e comanda che per tal causa sia perduta la lite. Ma si potrebbe domandare se la costituzione cessi di aver effetto quando l' avversario ricevette qualche cosa, non per cavillazione, ma con animo di transigere. Ed io penso che non abbia effetto la costituzione, come neppure questa azione, perchè non sono proibite le transazioni, ma bensì le sordide concussioni.

§. 4. S' intenderà *che abbia ricevuto danaro*, ancorchè abbia ricevuto qualche altra cosa in vece di danaro.

2. Paolo, lib. 10 sopra l' Editto.

Inoltre si può dire aver ricevuto danaro anche quegli che fu liberato da un' obbligazione; così pure quegli ch' ebbe danaro a mutuo senza interesse, ovvero che comprò od ebbe in affitto qualche cosa per un prezzo minore; nè importa ch' egli stesso abbia ricevuto danaro o lo abbia fatto dare ad altri od abbia ratificato l' accettazione di un altro in suo nome.

1. *Valere lo stesso che il ricevente faccia o non faccia.* 2. *Accordo.* 3. *A chi si dia quest' azione.*

3. Ulpiano, lib. 10 sopra l' Editto.

E così sarà in generale se ritrasse per tale oggetto

Tit. VI. — 1. Lib. 9, C. 46. — 2. L. 3, in fin. infr. h. t. — 3. §. 25. Inst. de action. — 4. L. 8, infr. de accusat.; L. 3, L. 6, §. ult. infr. ad leg. Jul. repetund. — 5. L. 8, infr. h. t. — 6. L. 1, C. de poena jud. qui male judic. — 7. L. 2, in fin. infr. de condict. ob turp. caus. — 8. L. 2, §. 1, in fin. C. de constit. pecun. — 9. L. 3, in pr. infr. h. t.; L. 19, infr. de liberali caus.

Digitized by Google

sensit propter hoc; sive ab adversario, sive (ab alio(quocunque.

§. 1. Si igitur accepit, ut negotium faceret, sive fecit, sive non fecit [10]: et qui accepit, ne faceret, et si fecit, tenetur.

§. 2. Hoc edicto tenetur etiam is, qui depectus est. *Depectus* autem dicitur turpiter pectus.

§. 3. Illud erit notandum, quod qui dedit pecuniam, ut negotium quis pateretur, non habebit ipse repetitionem: turpiter enim fecit [11]; sed ei dabitur petitio, propter quem datum est, ut calumnia ei fiat. Quare si quis et a te pecuniam accipit, ut mihi negotium faceret, et a me ne mihi faceret, duobus judiciis mihi tenebitur.

qualche guadagno sia dall' avversario, sia da qualunque altro.

§. 1. Quindi è tenuto per tale azione colui che ha ricevuto per fare, sia che abbia fatto, sia che non abbia fatto; e similmente colui, che ha ricevuto per non fare, è tenuto anche se ha fatto.

§. 2. È soggetto alla pena portata da questo editto anche colui che turpemente patteggiò che non gli venisse domandato ciò che egli doveva, vale a dire si abbia fatto promettere, da quello che gli faceva intentare una lite contro un altro, di non domandare ciò che gli doveva.

§. 3. Bisogna osservare che quegli che diede danaro, affinchè uno pubblicasse un affare, non potrà averne la restituzione, perchè operò turpemente; ma quegli, a cui voleva far intentare un' azione calunniosa, può ripeterlo. Per la qual cosa se alcuno ricevette da te, affinchè m' intentasse una lite, e da me affinchè non me la intentasse, avrò una doppia azione contro di lui.

De herede.

4. Gaius, lib. 4 ad Edictum provinciale.

Haec actio heredi quidem non competit: quia sufficere ei debet, quod eam pecuniam, quam defunctus dedit, repetere potest.

De concursu hujus actionis et condictionis ob turpem causam.

5. Ulpianus, lib. 10 ad Edictum.

In heredem autem competit in [12] id, quod ad eum pervenit: nam est constitutum *turpia lucra* [13] *heredibus quoque extorqueri* [14], *licet crimina extinguantur*: utputa, ob falsum [15], vel judici ob gratiosam sententiam datum (et) heredi extorquebitur: et si quid aliud scelere quaesitum.

§. 1. Sed etiam, praeter hanc actionem, condictio competit, si sola turpitudo accipientis versetur: nam si et dantis [16], melior causa erit possidentis. Quare si fuerit condictum, utrum tollitur haec actio, an vero in triplum danda sit? An, exemplo furis, et in quadruplum actionem damus, et condictionem? Sed puto, sufficere alterutram actionem. Ubi autem condictio competit, ibi non est necesse post annum dare in factum actionem.

Erede.

4. Gaio, lib. 4 sopra l' Editto provinciale.

Quest' azione non compete anche all' erede: perchè a lui deve bastare di poter domandare la restituzione (*semplice*) di quel danaro che fu dato dal defunto.

Concorso di quest' azione con quella per turpe causa.

5. Ulpiano, lib. 10 sopra l' Editto.

Quest' azione compete poi contro l' erede per quanto è a lui pervenuto; perchè secondo le costituzioni *devono essere tolti agli eredi i guadagni turpi, benchè i delitti si estinguano colla morte*; come, per esempio, verrà tolto agli eredi ciò che fu dato per commettere un delitto di falso, o ad un giudice per pronunziare una sentenza favorevole, come pure qualunque altra cosa che fosse stata criminosamente acquistata.

§. 1. Ma, oltre quest' azione, compete altresì l'azione per causa turpe, se la turpitudine è soltanto dalla parte di chi ha ricevuto: perchè se la turpitudine ebbe luogo anche in quello che diede, è migliore la condizione di quello che possede. Per ciò se verrà ridomandato il danaro, cesserà forse quest'azione, ovvero competerà pel triplo? Ovvero, ad esempio dell' azione per furto, competerà anche pel quadruplo? Io penso che bastare debba l' una o l' altra di queste azioni; e quando compete l' azione di domandare la restituzione del danaro, non fa duopo avere quella pel fatto *(derivante da questo editto)* dopo l' anno.

— 10. L. 3, in fin. pr. supr. quod quisque juris. — 11. L. 5, §. 1, infr. h. t. — 12. L. 16, §. ult. vers. in heredem; L. 19, infr. quod met. caus. — 13. L. 1, in pr. infr. de privat. delict.; L. 2, in fin. infr. vi bonor. rapt. — 14. L. 12, infr. ad leg. Cornel. de fals. — 15. L. 3, in fin. supr. h. t. — 16. L. 3, infr. de condict. ob. turp. caus.

Digitized by Google

Annus in hac actione quomodo accipitur.

6. Gaius, lib. 5 ad Edictum provinciale.

Annus autem in personam quidem ejus, qui dedit pecuniam, *ne secum ageretur*, ex eo tempore cedit, ex quo dedit: si modo potestas ei fieret experiundi. In illius vero personam, *cum quo ut agatur*, alius pecuniam dedit, dubitari potest, utrum ex die datae pecuniae numerari debeat, an potius, ex quo cognovit datam esse: quia qui nescit, is videtur experiundi potestatem non habere, et verius est, ex eo annum numerari, ex quo cognovit.

Cui datur actio. 1. De filiofamilias. 2. De publicano.

7. Paulus, lib. 10 ad Edictum.

Si quis ab alio acceperit pecuniam, *ne mihi negotium faciat*; siquidem mandatu meo datum est, vel a procuratore meo omnium rerum, vel ab eo, qui negotium meum gerere volebat, et ratum habui: ego dedisse intelligor. Si autem non mandatu meo alius ei, licet misericordiae causa dederit, *ne fiat*, neque ratum habui; tunc et ipsum repetere, et me in quadruplum agere posse.

§. 1. Si, *ut filiofamilias negotium fieret*, acceptum est, et patri actio danda est. Item si filiusfamilias pecuniam acceperit, *ut faceret negotium* vel *non faceret*; in ipsum judicium dabitur. Et si alius non meo mandatu ei dederit, *ne fiat*: tunc etiam ipsum repetere, et me in quadruplum agere posse.

§. 2. Cum publicanus mancipia retineret, dataque ei pecunia esset, quae non deberetur: et ipse ex hac parte edicti in factum actione tenetur.

De concursu hujus judicii, et criminalis extraordinarii.

8. Ulpianus, lib. 4 Opinionum.

Si ab eo, qui innocens fuit, sub specie criminis alicujus, quod in eo probatum non est, pecuniam acceptam, is, cujus de ea re notio est, edoctus fuerit; id quod illicite [17] extortum est, secundum edicti formam, quod de his est, qui pecuniam, ut negotium fecerent, aut non facerent, accepisse dicerentur, restitui jubest, et ei, qui id commisit, pro modo delicti poenam irroget.

— 17. L. 6, in pr. supr. de offic. presid.

Da qual momento cominci l' anno concesso a questa azione.

6. Gaio, lib. 1 sopra l' Editto provinciale.

L' anno poi, durante il quale l' azione è concessa contro quello che ha dato danaro, per impedire che non gli venga promossa un'azione, comincia dal giorno, in cui fu dato il danaro, se fino da quel giorno abbia potuto agire; ma riguardo alla persona, contro la quale si voleva agire, si può dubitare se contar si debba l' anno dal giorno della numerazione del danaro, ovvero dal momento ch'essa ebbe cognizione che fu dato, perchè chi ignora non si considera che abbia facoltà di agire; e perciò è più vero che contare si debba l' anno dal momento in cui ebbe cognizione.

A chi si dia l' azione. 1. Figlio di famiglia. 2. Publicano.

7. Paolo, lib. 10 sopra l' Editto.

Se qualcuno ha ricevuto danaro da un altro perchè non m' intentasse una lite, s' intende ch' io abbia donato quel danaro, se fu dato per mio ordine o dal mio procuratore generale o da quello che voleva amministrare il mio affare ed io ratificai. Se poi non per mio mandato, ma un altro (benchè mosso dalla compassione) a lui diede danaro per non fare, nè io ratificai in tal caso egli può chiedere la restituzione, ed io ho l'azione per domandare il quadruplo.

§. 1. Se fu ricevuta qualche cosa *affinchè venisse promossa una cavillazione contro un figlio di famiglia*, verrà concessa l' azione anche al padre. Che se il figlio di famiglia ricevette danaro per fare o non fare una cavillazione, avrà luogo l' azione contro di lui; e se un altro, senza mio mandato, a lui diede affinchè *non faccia*, in tal caso anch'egli stesso, che diede, può domandare la restituzione, ed io ho l' azione pel quadruplo *(contra il figlio di famiglia)*.

§. 2. Se un publicano ritiene i servi, o gli venne dato danaro che non gli si doveva, anch' egli per una parte di questo editto è tenuto all' azione pel fatto.

Concorso di questo giudicio col criminale straordinario.

8. Ulpiano, lib. 4 delle Opinioni.

Se il giudice competente sarà assicurato che alcuno abbia ricevuto danaro a pretesto di qualche delitto non provato da uno che fu giudicato innocente, comanderà che quanto fu illecitamente estorto venga restituito, secondo la forma dell' editto risguardante quelli che ricevono danaro per fare o non fare un affare; e punirà chi commise l' estorsione secondo la qualità del delitto.

Digitized by Google

De concursu hujus judicii, et actionis in duplum.

9. Papinianus, lib. 2 de Adulteriis.

De servo, qui accusatur, si postuletur, quaestio habetur quo absoluto, in duplum [18] pretium accusator domino damnatur: sed et citra pretii aestimationem quaeritur de calumnia ejus. Separatum [19] est etenim calumniae crimen a damno, quod in servo propter quaestionem domino datum est.

Concorso di questo giudicio con l' azione del doppio.

9. Papiniano, lib. 2 degli Adulterii.

Il servo, accusato, viene sottoposto alla tortura, qualora sia richiesta; e se viene assolto, l' accusatore è condannato a pagare al padrone il doppio del prezzo; ma oltre il valore di stima si promove l' azione di calunnia; perciocchè il delitto di calunnia è disgiunto dal danno che nel servo, a cagione della tortura, il padrone ha sofferto.

LIBER IV.

TIT. I. De in integrum restitutionibus [1].

Utilitas edicti.

1. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

Utilitas hujus tituli non eget commendatione: ipse enim se ostendit. Nam sub hoc titulo plurifariam praetor hominibus vel lapsis, vel circumscriptis subvenit; sive metu [2], sive calliditate [3], sive aetate [4], sive absentia inciderunt in captionem [5].

2. Paulus, lib. 1 Sententiarum.

Sive per status [6] mutationem [7], aut justum errorem [8].

De causae cognitione.

3. Modestinus, lib. 8 Pandectarum.

Omnes in integrum restitutiones, causa [9] cognita, a praetore [10] promittuntur: scilicet ut justitiam earum causarum examinet, an verae sint, quarum nomine singulis subvenit.

4. Callistratus, lib. 1 Edicti monitorii.

Scio illud a quibusdam observatum, ne propter aetis minimam [11] rem, vel summam, si majori rei, vel summae praejudicetur [12]; audiatur is, qui in integrum restitui postulat.

Effectus hujus edicti.

5. Paulus, lib. 7 ad Edictum.

Nemo videtur exclusus, quem praetor in integrum se restituturum pollicetur [13].

Utilità dell' editto.

1. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

L' utilità di questo titolo non ha bisogno di essere provata, perchè di per sè si appalesa. Ed in vero in questo titolo il pretore viene in varie guise in soccorso delle persone cadute in errore per sè, od ingannate dagli altri, sia per timore, sia per frode, per età, o per assenza.

2. Paolo, lib. 1 delle Sentenze.

O per cangiamento di stato, o per giusto errore.

Cognizione di causa.

3. Modestino, lib. 8 delle Pandette.

Il pretore promette sempre la restituzione in intiero con cognizione di causa; e ciò per esaminare la giustizia e verità dei motivi, che ne fondano la domanda.

4. Callistrato, lib. 1 dell' Editto monitorio.

Io so che alcuni hanno osservato non convenire che si ascolti quello che domanda di essere restituito in intiero per una assai piccola cosa o somma, quando venisse a recare pregiudizio ad una cosa o somma maggiore.

Effetto di questo editto.

5. Paolo, lib. 7 sopra l' Editto.

Niuno di quelli, ai quali il pretore promette di restituirli in intiero, s' intende escluso della cosa.

— 18. L. 6, C. h. t.; L. 27, in pr. et fin. infr. ad leg. Jul. de adult.; L. 6, in pr. infr. de quaest. — 19. L. 10, in fin. C. de donat. inter vir. et uxor.

Tit. I. — 1. Lib. 2, C. 20, et sequente. — 2. Infr. tit. 2. — 3. Infr. tit. 3 et 7. — 4. Infr. tit. 4. — 5. Infr. tit. 6. — 6. L. 1, infr. de capite minut. — 7. Infr. tit. 5. — 8. L. 57, infr. de oblig. et act., §. si quis agens; 33, Inst. de action. — 9. L. 13, in fin. pr. infr. de minor. — 10. L. 26, §. 1, infr. ad municip. — 11. L. 9, in fin. infr. de dolo mal.; L. 54, infr. de contrah. empt. — 12. L. 12, infr. de except. — 13. L. 14, in fin. infr. de verb. sign.

Digitized by Google

De successoribus.

6. Ulpianus, lib. 15 ad Edictum.

Non solum minoris, verum eorum quoque qui reipublicae causa abfuerunt; item omnium, qui ipsi potuerunt restitui in integrum, successores in integrum restitui possunt [14]: et ita saepissime est constitutum. Sive igitur heres sit, sive is cui hereditas restituta est, sive filiifamilias militis successor; in integrum restitui poterit. Proinde et si minor in servitutem redigatur, vel ancilla fiat [15], dominis eorum dabitur, non ultra tempus statutum, in integrum restitutio. Sed et si forte hic minor erat captus in hereditate, quam adierit: Julianus libro XVII Digestorum scribit, abstinendi facultatem dominum posse habere, non solum aetatis beneficio, verum etsi aetas non patrocinetur: quia non adipiscendae hereditatis gratia legum beneficio usi sunt, sed vindictae gratia.

De absente.

7. Marcellus, lib. 5 Digestorum.

Divus Antoninus Marcio Avito praetori de succurrendo ei, qui absens rem amiserat, in hanc sententiam rescripsit [16]: *Etsi nihil facile mutandum est ex solemnibus: tamen* [17], *ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est: itaque si citatus* [18] *non respondit, et ob hoc more pronunciatum est, confestim* [19] *autem pro tribunali te sedente adiit; existimari potest, non sua culpa, sed* [20] *parum exaudita voce praeconis defuisse: ideoque restitui potest.*

§. 1. Nec intra has solum species consistet hujus generis auxilium: etenim deceptis sine culpa sua, maxime si fraus ab adversario intervenerit, succurri oportebit: cum etiam de dolo malo actio competere soleat: et boni praetoris est potius restituere litem: ut et ratio aequitas postulabit, quam actionem famosam constituere; ad quam tunc demum descendendum est, cum remedio locus esse non potest [21].

Successori.

6. Ulpiano, lib. 15 sopra l'Editto.

Si concede la restituzione in intiero non solamente ai minori; ma eziandio a quelli che furono assenti per pubblici affari, non che ai successori di tutti quelli che avrebbero potuto essere restituiti in intiero; e così sovente fu stabilito dalle costituzioni. Così l'erede, come il fedecommessario, a cui fu restituita l'eredità, ed il successore di un militare figlio di famiglia possono essere restituiti in intiero; e quindi anche se un minore dell'uno o dell'altro sesso viene ridotto in servitù, il suo padrone avrà il diritto di domandare la restituzione in intiero, però non al di là del tempo stabilito. Che se anche questo minore fosse stato ingannato accettando l'eredità, Giuliano al lib. XVII dei Digesti scrive, che il padrone può esercitare il diritto di astenersi, non solamente in grazia dell'età, ma ancorchè l'età non difenda, mentre si è servito del beneficio delle leggi non per appropriarsi questa eredità, ma ad oggetto di punirlo (*).

Assente.

7. Marcello, lib. 5 dei Digesti.

L'imperatore Antonino circa l'opinione di soccorrere chi, assente, perdette la cosa sua, così rescrisse a Marcio Avito pretore: *Quantunque non si debba di leggieri fare novità veruna nelle cose solennemente ricevute, tuttavia quando l'evidente equità lo richiegga, si dee prestare soccorso. Laonde se taluno citato non rispose e per ciò fu condannato, ma subito si presentò al tribunale, essendo tu ancora seduto; potrai credere che, non per sua colpa, abbia mancato, ma per non aver bene intesa la voce del banditore, e perciò può essere restituito.*

§. 1. Nè in questi soli casi ha luogo tale soccorso della legge. Imperocchè si dovrà soccorrere anche gl'ingannati senza loro colpa, specialmente se v'intervenne frode per parte dell'avversario; potendo anche competere la azione per dolo malo; e sarà meglio che il pretore restituisca la lite di quello che costituire un'azione infamante, come la ragione e l'equità saranno per esigere; alla qual cosa si dovrà discendere quando non possa aver luogo il rimedio.

— 14. L. 3, §. 9; L. 18, in fin. infr. de minor.; L. 2 et 4, C. de tempor. in integ. restit.; L. un. C. si advers. dotem. — 15. L. 2, C. de libert. et eor. liber. — 16. L. 188, infr. de reg. jur. — 17. L. 26, §. ult. infr. ex quib. caus. major. — 18. L. 10, infr. de publ. judic.; L. 15, §. 2, infr. de jure fisci. — 19. L. 105, infr. de solution. — 20. Auth. qui semel, C. quomodo et quando judex. — 21. L. 16, infr. de minor.

(*) *Pothier così ci spiega il senso di questa legge: Quando un patrono richiama in servitù un liberto ingrato, non ha che l'intenzione di punirlo della sua ingratitudine, e non di appropriarsi una eredità ch'egli aveva accettata, nè di contrarre le obbligazioni assunte dal liberto coll'adire questa stessa eredità. Il patrono adunque, astenendosi dai beni del liberto richiamato alla servitù, non rimane obbligato ai creditori del liberto.*

Digitized by Google

Quid interit inter restitutionem minoris et absentis.

8. Macer, lib. 2 de Appellationibus.

Inter minores vigintiquinque annis, et eos, qui reipublicae causa absunt, hoc interest: quod minores annis, etiam qui [29] per tutores curatoresve suos defensi sunt, nihilominus in integrum contra rempublicam restituuntur, cognita scilicet causa: ei vero, qui reipublicae causa absit, caeteris quoque, qui in eadem causa habentur, si per procuratores suos defensi sunt, hactenus in integrum restitutione subveniri solet, ut appellare his permittatur.

Differenza fra la restituzione del minore e dell' assente.

8. Macro, lib. 2 delle Appellazioni.

Fra i minori di venticinque anni e quelli che sono assenti per pubblica causa, passa la differenza che i minori di età, ancorchè sieno difesi dai loro tutori o curatori, vengono restituiti in intiero contra la cosa pubblica, per altro con cognizione di causa; e quello poi ch' è assente per pubblica causa, come agli altri che si considerano essere alla medesima condizione, qualora siano difesi dai loro procuratori, si suole soccorrere mediante la restituzione in intiero pel solo effetto che possano appellare.

TITULUS II.

QUOD [1] METUS CAUSA GESTUM ERIT.

Edictum; de vis mentione edicto detracta.

1. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

Ait praetor [2]: *Quod metus* [3] *causa gestum erit, ratum non* [4] *habebo.* Olim ita edicebatur: *Quod vi, metusve causa*; vis enim fiebat mentio, propter necessitatem impositam [5] contrariam [6] voluntati: metus, instantis, vel futuri [7] periculi causa mentis trepidatione: sed postea detracta est *vis* mentio: (ideo) quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videatur.

TITOLO II.

CIÒ CHE SARÀ FATTO PER TIMORE.

Editto; toltane la mensione della violenza.

1. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

Dice il pretore: *Io non ratificherò ciò che sarà stato fatto per timore.* Anticamente l' editto diceva: *Ciò che sarà fatto per violenza o per timore.* Si faceva menzione della violenza per la necessità contraria imposta alla volontà, mediante il timore di un pericolo istantaneo o futuro e la trepidazione dell' animo. Ma in progresso si levò via la parola *violenza*, perchè tutto ciò che si fa per una violenza atroce dev' essere considerata come fatto anche per timore.

Vis quid sit.

2. Paulus, lib. 1 Sententiarum.

Vis autem est majoris [8] rei impetus, qui repelli non potest.

Violenza.

2. Paolo, lib. 1 delle Sentenze.

La violenza è l' azione di una forza maggiore, a cui non si può resistere.

Metus quomodo accipitur in hoc edicto.

3. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

Continet igitur haec *clausula* et vim, et metum: et, si quis vi compulsus aliquid fecit, per hoc edictum restituitur.

§. 1. Sed vim accipimus atrocem [9], et eam, quae adversus bonos mores fit: non eam, quam magistratus (recte) intulit, scilicet jure licito, et jure honoris, quem

Che s' intenda per timore in questo editto.

3. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

Questa clausola contiene dunque la violenza ed il timore; e se alcuno fu sforzato a fare qualche cosa per violenza, viene restituito in intiero in forza di questo editto.

§. 1. Ma intendiamo la violenza fortissima e contraria ai buoni costumi, non quella che il magistrato recò giustamente, vale a dire in virtù della legge e della dignità

— 22. L. 29, in pr. infr. d. t.

Tit. II. — 1. Lib. 2, C. 20. — 2. L. 13, C. de transact. — 3. L. 116, in pr. infr. de reg. jur.; L. 9, C. de contrah. et committ. stipul. — 4. L. 21, §. 1, infr. h. t. — 5. L. 116, in pr. infr. de reg. jur. — 6. L. 4, infr. d. t. — 7. *Immo vide* L. 9, in pr. infr. h. t. — 8. L. 5, infr. h. t. — 9. L. 9, C. eod.

sustinet. Caeterum si per injuriam quid fecit populi romani magistratus vel provinciae praeses; Pomponius scribit, hoc edictum locum habere: *si forte* (inquit) *martis, aut verberum terrore pecuniam alicui extorserit* [10].

che sostiene. Per altro se il magistrato del popolo romano o il preside della provincia fece una violenza ingiusta, Pomponio scrive che ha luogo questo editto, *quando per avventura* (egli dice) *col terrore della morte o delle percosse avesse estorto danaro ad alcuno.*

4. Paulus, lib. 11 ad Edictum.

Ego puto etiam servitutis timorem, similiumque [11] admittendum.

4. Paolo, lib. 11 sopra l' Editto.

Io penso che convenga ammettere anche il timore della servitù e simili.

5. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

Metum accipiendum Labeo dicit, non quemlibet timorem, sed majoris malitatis.

5. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

Labeone dice che per *timore* si deve intendere non qualunque paura, ma il timore di un male di grande momento.

6. Gaius, lib. 4 ad Edictum provinciale.

Metum autem non vani hominis, sed qui merito et in hominem constantissimum [12] cadat, ad hoc edictum pertinere dicemus.

6. Gaio, lib. 4 sopra l' Editto provinciale.

Questo timore, affinchè dia luogo all' editto, non dev' essere quello di un uomo timido, ma quel timore ragionevole che cade in un uomo di grande fermezza.

7. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

Nec timorem infamiae hoc edicto contineri [13] Pedius dicit, lib. VII: neque alicujus vexationis timorem per hoc edictum restitui. Proinde, si quis meticulosus rem nullam frustra timuerit, per hoc edictum non restituitur: quoniam neque vi, neque metus causa factum est.

§. 1. Proinde, si quis in furto, vel adulterio deprehensus, vel in alio flagitio, vel dedit aliquid, vel se obligavit; Pomponius lib. XXVIII recte scribit, posse eum ad hoc edictum pertinere: timuit enim vel mortem, vel vincula; quamquam non omnem [14] adulterum licet occidere, vel furem [15], nisi se telo defendat: sed potuerunt vel non jure occidi, et ideo justus fuerit metus. Sed et si, ne prodatur ab eo, qui deprehenderit, alienaverit, succuri [16] et per hoc edictum videtur: quoniam, si proditus esset, potuerit ea pati, quae diximus.

7. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

Pedio dice al lib. VII che l' editto non ammette il timore dell' infamia; e che non ha luogo la restituzione in intiero per timore di qualche vessazione. Per ciò se qualche caroso concepì un timore chimerico, non viene restituito da questo editto, perchè non si operò nè con violenza nè con timore.

§. 1. Così se alcuno, essendo sorpreso nell'atto che commetteva un furto, un adulterio, o qualche altra azione criminosa, diede alcuna cosa, ovvero si obbligò, Pomponio, nel lib. XXVIII, con ragione scrive che ci sia luogo a questo editto. Ed in vero egli temette o la morte o le catene, quantunque non sia lecito uccidere qualunque adultero o ladro, qualora non si difenda armata mano; ma avrebbe potuto venire ucciso ingiustamente, e quindi fu giusto il timore. Ma se alienò per non essere manifestato da quello che lo sorprese; egli avrà il beneficio dell' editto; perchè se fosse stato manifestato, avrebbe potuto soffrire le pene, di cui abbiamo parlato.

8. Paulus, lib. 11 ad Edictum.

Isti quidem et in legem Juliam incidunt: quod pro comperto [17] stupro acceperunt. Praetor tamen (etiam), ut restituant intervenire debet; nam et gestum est malo more [18]: et praetor non respicit, an adulter sit, qui dedit; sed hoc solum, quod hic accipit metu mortis illato.

8. Paolo, lib. 11 sopra l' Editto.

Anche quelli che ricevettero danaro per non manifestare uno stupro scoperto, cadono sotto il rigore della legge Giulia; ma il pretore interviene anch' egli per farli restituire; poichè ciò fu fatto contro il buon costume, ed il pretore non considera se sia o no adultero chi diede, ma soltanto ciò che ha ricevuto lo scopritore incutendo il timore della morte.

— 10. L. ult. in fin. infr. h. t. — 11. L. 22, infr. eod. — 12. L. 18, C. de transact. — 13. *Vide tamen* L. 8, §. 2, infr. h. t. — 14. L. 24, infr. ad leg. Jul. de adult. — 15. L. 9, infr. ad leg. Corn. de sicar. — 16. *Immo vide* L. 4, in pr. et §. 1, infr. de condit. ob turp. caus. — 17. L. 29, §. 2, infr. ad leg. Jul. de adult. — 18. L. 1, §. 12, infr. de extraord. cog.

Digitized by Google

§. 1. Si is accipiat pecuniam, qui instrumenta status mei interversurus est, nisi dem; non dubitatur, quin maximo metu compellar: utique si jam in servitutem petor; et illis instrumentis perditis, liber pronunciari non possum.

§. 2. Quod si dederit, *ne stuprum patiatur* vir, seu mulier, hoc edictum locum habet; cum viris bonis iste metus [19] major, quam mortis, esse debet.

§. 3. Haec, quae diximus ad edictum pertinere, nihil interest, in se quis veritus sit, an (in) liberis suis, cum pro affectu [20] parentes magis in liberis terreantur [21].

1. *Qui teneatur hoc edicto.* 2. *De manumissione. De depositione aedificii.* 3. *De actione et exceptione ex hoc edicto.* 4. *De actione amissa.* 5. *De re reddenda et doli repromissione.* 6. *De concursu hujus actionis, et rei vindicationis.* 7. *Qualis restitutio fit.* 8. *De vi illata a fidejussore.*

9. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

Metum autem praesentem [22] accipere debemus, non suspicionem inferendi ejus: et ita Pomponius lib. XXVIII scribit: sit enim, *metum (illatum) accipiendum*, (id est) si illatus est timor ab aliquo. Denique tractat, si fundum meum dereliquero, audito quod quis cum armis veniret, an huic dicto locus sit? Et refert, Labeonem existimare, edicto locum non esse, et *unde vi* interdictum cessare [23]: quoniam non videor vi dejectus, qui dejici non expectavi, sed profugi [24]. Aliter (atque) si, posteaquam armati ingressi sunt, tunc discessi: huic enim edicto locum facere. Idem sit et si forte adhibita manu in meo solo per vim aedifices, et interdictum [25] *quod vi aut clam*, et hoc edictum locum habere: scilicet quoniam metu patior id te facere. Sed et si per [26] vim tibi possessionem tradidero; dicit Pomponius huic edicto locum esse.

§. 1. Animadvertendum autem, quod praetor hoc edicto generaliter et in rem loquitur, nec [27] adjicit, *a quo* gestum: et ideo sive singularis sit persona, quae metum intulit, vel populus [28], vel curia, vel collegium, vel corpus: huic edicto locus erit. Sed licet vim factam a quocumque praetor complectatur, eleganter tamen Pomponius ait, si, quo magis te de vi hostium; vel latronum, vel populi tuerer [29], vel liberarem, aliquid a te accepero, vel te obligavero; non debere me hoc edicto teneri, nisi ipse hanc tibi vim sommisi [30]; ceterum si alienus sum a

§ 1. Se alcuno mi sforzò a dargli danaro, minacciandomi di alterare il documento che prova il mio stato, non è da dubitarsi che abbia avuto luogo il massimo timore, e specialmente se qualcuno mi richiama in servitù, e per aver perduti quegl' istrumenti non posso essere giudicato libero.

§. 2. Che se un uomo o una donna diede danaro *per non soffrire lo stupro*, ha luogo l' editto; perchè per gli uomini onesti questo timore è maggiore del timore della morte.

§. 3. In tutti i casi contemplati dall' editto, poco importa che si abbia temuto per sè o pei propri figli, mentre l' affetto paterno fa sì che si tema più pei figli.

1. *Chi sia obbligato per questo editto.* 2. *Manumissione: demolizione d' un edificio.* 3. *Azione ed eccezione relativa.* 4. *Azione perduta.* 5. *Restituzione della cosa e cauzione pel dolo.* 6. *Concorso di quest' azione con la rivendicazione della cosa.* 7. *Qualità della restituzione.* 8. *Violenza usata dal fideiussore.*

9. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

Per *metum* dobbiamo intendere il timore di un male presente e non il semplice sospetto che venga inferito; come anche scrive Pomponio nel lib. XXVIII. S' intende, dic' egli, un *timore incusso*, cioè un timore incusso da un altro. Se, aggiung' egli, io abbandonai il mio fondo, perchè io aveva sentito che un tale veniva innanzi colle armi; si domanda se sia il caso di questo editto. E Labeone riferisce ch' egli pensa essere il solo, e che cessa l' effetto dell' interdetto *Unde vi* perchè non venne scacciato colla forza chi non aspettò di essere scacciato, ma fuggì prima. Altrimente però sarebbe la cosa se dopo l' ingresso a mano armata, io me ne fossi fuggito, ed in tal caso si farebbe luogo all' editto. Lo stesso dice: Se tu edifichi per violenza sopra il mio suolo, ha luogo l' interdetto *Quod vi aut clam*, e questo editto perchè ho dovuto soffrire di lasciarti ciò fare. Che se per violenza ti ho dato una possessione, Pomponio dice che ha luogo questo editto.

§. 1. Si deve osservare che il pretore in questo editto parla generalmente e solo della cosa senza far menzione della persona che incusse il timore; laonde sia una sola persona che incusse il timore, sia il popolo, la curia od un collegio od una corporazione, ha luogo questo editto. Ma quantunque il pretore abbracci la violenza fatta da qualunque, pure Pomponio dice assai bene: Se riceverò da te qualche cosa o ti obbligherai verso di me affine di difenderti o liberarti dalla violenza de' nemici, degli assassini, o del popolo, non sarò nel caso dell' editto,

— 19. *Vide tamen* L. 7, in pr. supr. h. t. — 20. L. 7, circa med. pr. C. de curat. furios. — 21. §. ult. Inst. de noxal. act. — 22. L. 1, circa fin. supr. h. t. — 23. L. 3, §. 7, infr. de vi et vi armata. — 24. *Vide tamen* L. 33, §. 2, infr. de usurp. et usucap.; L. 1, §. 29, infr. de vi et vi armata. — 25. L. 1, §. 5, §. 6; L. 16, §. 1, infr. quod vi aut clam. — 26. L. 5, infr. de vi et vi armata. — 27. L. 14, §. 3, infr. h. t.; L. 4, §. 3, infr. de doli mali et met. except. — 28. L. 4, infr. de vi et vi armat. — 29. L. 34, §. 1, infr. de donat. — 30. L. 5, C. h. t.

Digitized by Google

vi, teneri me non debere: ego enim operae potius meae mercedem accepisse videor.

§. 2. Idem Pomponius scribit, quosdam bene putare, etiam servi manumissionem [31], vel aedificii depositionem, quam quis coactus fecit, ad restitutionem hujus edicti porrigendam esse.

§. 3. Sed quod praetor sit, *ratum se non habiturum*, quatenus accipiendum est videamus. Et quidem, aut imperfecta res est, licet metus intervenerit, utputa stipulationem numeratio non est secuta: aut perfecta, si post stipulationem et numeratio facta est, aut per metum accepto debitor liberatus est, vel quid simile contigerit, quod negotium perficeret. Et Pomponius scribit, in negotiis quidem perfectis et exceptionem interdum, et actionem competere: in imperfectis autem, solam exceptionem. Sed ex facto scio: cum Campani, metu cuidam illato, extorsissent [32] cautionem pollicitationis, rescriptum esse ab imperatore nostro, posse eum a praetore in integrum restitutionem postulare: et praetorem, me adsistente, interlocutum esse: *Ut sive actione vellet adversus Campanos experiri, esse propositam: sive exceptione adversus petentes, non deesse exceptionem.* Ex qua constitutione colligitur: ut sive perfecta, sive imperfecta res sit, et actio et exceptio detur.

§. 4. Volenti autem datur et in rem [33] actio, et in personam [34], rescissa acceptilatione, vel alia liberatione.

§. 5. Julianus lib. III Digestorum putat eum, cui res, metus causa, tradita est, non solum reddere, verum et dolo repromittere debere.

§. 6. Licet tamen in rem actionem dandam existimemus, quia res in bonis est ejus, qui vim passus est; verum non sine ratione dicetur, si in quadruplum quis egerit, finiri [35] in rem actionem, vel contra.

§. 7. Ex hoc edicto restitutio (talis) facienda est, (id est) in integrum officio judicis, ut, si per vim res tradita est, retradatur, et de dolo (sicut dictum est [36]) repromittatur, ne forte deterior res sit facta. Et, si [37] acceptilatione liberatio intervenit, restituenda erit in pristinum statum obligatio: usque adeo, ut Julianus scribit lib. IV (Digestorum), si pecunia debita fuit, quae accepto per vim facta est, nisi vel solvatur, vel restituta obligatione judicium accipiatur, quadruplo eum condemnandum. Sed et si per vim stipulanti promisero, stipulatio accepto facienda erit. Sed et si usufructus, vel servitutes amissae sunt, restituendae erunt [38].

qualora io stesso non li abbia sottoposto a questa violenza. Per altro se non sono complice della violenza, non devo essere tenuto per l'editto; perchè risguardar si deve che io abbia in vece ricevuto il premio della mia opera.

§. 2. Lo stesso Pomponio scrive che alcuni ebbero ragione di pensare, che la disposizione di questo editto si debba estendere anche alla manumissione di un servo, o alla demolizione di un edificio, che alcuno fece, sforzato.

§. 3. Ma esaminiamo ciò che vuol dire il pretore con questa espressione: *Io non ratificherò.* Ed in vero o l'affare non è ancora consumato, benchè sia intervenuto il timore: per esempio, se alla stipulazione non seguì la numerazion del danaro; o l'affare è consumato, come se dopo la stipulazione fu fatta la numerazione; ovvero se il debitore fu liberato mediante una ricevuta estorta per timore, ovvero finalmente fu consumato l'affare in una maniera qualunque. Pomponio scrive che se gli affari sono consumati, compete talvolta l'eccezione ed anche l'azione *(quod metus causa)*; se gli affari non sono consumati, compete la sola eccezione. Io so per altro ch'essendomi presentato un fatto risguardante i Campani che avevano estorto ad un tale per timore la cauzione di una promessa, il nostro imperatore rescrisse ch'egli poteva domandare al pretore di essere restituito in intiero; ed il pretore, essendo io suo assessore, decise per sentenza interlocutoria: *Ch'egli poteva o esercitare l'azione verso i Campani, ovvero l'eccezione*; dalla quale costituzione si raccoglie che, tanto nell'affare consumato quanto nel non consumato, ha luogo l'azione e l'eccezione.

§. 4. Si concede poi a chi vuole anche l'azione reale e personale, annullando la quitanza od altra liberazione.

§. 5. Giuliano nel lib. III dei Digesti pensa che quegli, a cui fu data una cosa per timore, non solo debba restituirla, ma eziandio dar cauzione pel dolo.

§. 6. Quantunque noi pensiamo che quegli, il quale diede una cosa per violenza, abbia un'azione reale sopra la stessa cosa: perchè questa è nel patrimonio di quello che soffrì la violenza; tuttavia non si dirà senza ragione che s'egli ha preferito di esercitare l'azione nel quadruplo, ha perduto l'azione reale e viceversa, vale a dire può servirsi dell'uno o dell'altro rimedio.

§. 7. La restituzione da farsi in virtù dell'editto è una restituzione in intiero per officio di giudice, in modo che, se la cosa fu estorta, sia restituita e si dia cauzione pel dolo, come si disse, affinchè la cosa non venga deteriorata. E se ebbe luogo la liberazione mediante ricevuta, l'obbligazione dovrà essere restituita nello stato primiero. Giuliano scrive altresì nel lib. IV dei Digesti che, se uno ottenne per violenza la remissione di un debito, e non l'abbia pagato prinachè l'obbligazione sia stata ristabilita dal giudizio, egli dev'essere condannato nel quadruplo. Che se, stipulando per violenza, avrò promesso a qualcuno, questi deve farmi quitanza dell'obbligazione. Ed

— 31. L. 9, in pr.; L. 17, in pr. infr. qui et a quib. manum. — 32. *Adde* L. 5, in fin. pr. infr. ad leg. Jul. de vi publ. — 33. §. 6, infr. hic; L. 3, C. h. t. — 34. L. 2, infr. quib ad libert. proclam. — 35. L. 14, §. 15, infr. h. t. — 36. §. 5, supr. h. t. — 37. L. 10, infr. h. t. — 38. L. 15, §. 8, infr. quod vi aut clam.

Digitized by Google

§. 8. Cum autem haec actio in rem sit scripta, nec personam vim facientis coercent, sed adversus omnes restitui velit, quod metus causa factum est: non immerito Julianus a Marcello notatus est scribens, si fidejussor vim intulit, ut accepto liberetur; in reum non esse restituendam actionem; sed fidejussorem, nisi adversus reum quoque actionem restituat, debere in quadruplum condemnari. Sed est verius, quod Marcellus notat, etiam adversus reum competere hanc actionem, cum in rem sit scripta.

anche se si sono perduti gli usufrutti o le servitù, si deggiono restituire.

§. 8. Siccome quest' azione è reale, non è concessa per punire la persona che fece violenza, ma è contro di tutti per farsi restituire ciò che fu estorto per timore. Così non a torto Marcello rimprovera Giuliano perchè aveva scritto: Se un fideiussore fece violenza per farsi liberare dall' obbligazione mediante ricevuta, il debitore non ha l' azione per farsi restituire; ma il fideiussore dev' essere condannato nel quadruplo, qualora non restituisca l' azione anche contro del debitore. Ma è più sicura l' annotazione di Marcello, il quale dice che quest' azione compete anche contro il debitore, essendo essa reale.

De vi illata a debitore.

10. Gaius, lib. 4 ad Edictum provinciale.

Illud verum est, si ex facto debitoris metum adhibentis fidejussores acceptilatione liberati sunt, etiam adversus fidejussores agi posse, ut se [39] reponant in obligationem.

§. 1. Si, metu a te coactus, acceptum tibi stipulationem fecerim; arbitratu judicis, apud quem ex hoc edicto agitur, non solum illud continetur, ut in tua persona redintegretur obligatio, sed ut fidejussores quoque vel eosdem vel alios non minus [40] idoneos adhibeas: praeterea ut et pignora [41] quae dederas, in eandem causam restituas.

Violenza usata dal debitore.

10. Gaio, lib. 4 sopra l' Editto provinciale.

È certo che se il fideiussore si trova liberato pel fatto del debitore che incusse il timore, vi è azione contro l' uno e l' altro per obbligarli a riassumere le loro obbligazioni rispettive.

§. 1. Se, per timore da te incusso, ti feci la remissione della tua obbligazione, il giudice, presso il quale si tratta secondo questo editto, non si limiterà a reintegrare l' obbligazione nella tua persona, ma ti condannerà altresì a darmi o gli antichi fideiussori od altri non meno idonei; ed inoltre a restituirmi i pegni dati per tal causa.

De vi illata ab alio.

11. Paulus, lib. 4 (Juliani) Digestorum notat.

Si quis alios sine malitia fidejussoris, ut fidejussoris accepto fieret, vim fecit, non tenebitur fidejussor, ut rei quoque obligationem restituat.

Violenza usata da un terzo.

11. Paolo, Annotazioni al lib. 4 dei Digesti di Giuliano.

Se alcuno, estraneo all' affare, ha fatto violenza, affinchè il creditore gli facesse la remissione dell' obbligazione, che il fideiussore aveva guarentito, senza che quest' ultimo sia complice di tale violenza, il fideiussore non sarà tenuto a restituire l' obbligazione del debitore.

De fructibus et omni causa. 1. Si is, qui vim fecit, vim passus est. 2. Si debitor metu solverit.

12. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

Sed et partus [42] ancillarum, et foetus pecorum et fructus restitui, et omnem causam oportet: nec solum eos qui percepti sunt; verum si plus ego percipere potui, et per metum impeditus sum; hoc quoque praestabit.

§. 1. Quaeri poterit, an etiam si, qui vim fecerat, posse vim restitui praetor velit per hoc edictum ea quae alienavit. Et Pomponius scribit lib. XXVIII, non oportere ei praetorem opem ferre: *Non cum liceat* [43], inquit, *vim* [44] *vi repellere* [45], *quod fecit, passus est:* quare si metu te

Frutti ed altre cose. 1. Violenza fatta a chi fece violenza. 2. Pagamento eseguito dal debitore per tema.

12. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

Ed anche il parto delle ancelle ed il feto delle pecore ed i frutti ed ogni altra cosa si deve restituire, e non solamente i frutti percetti, ma eziandio quei di più che avrei potuto percepire, e non ho percetto a cagione del timore.

§. 1. Si potrebbe far la quistione se quegli, il quale si fosse fatto dare una cosa con violenza, essendo altresì stato sforzato con violenza a restituirla, potesse ricorrere all' editto. E Pomponio nel lib. XXVIII scrive che il pretore non deve prestargli appoggio: *Perchè*, dic' egli, *è lecito il*

— 39. L. 9, §. 7, supr. h. t. — 40. L. 23, in fin. infr. de recept. qui arbitr. — 41. Arg. L. 27, §. 2, infr. de minor. — 42. L. 36, §. 3, infr. de usur. — 43. L. 3, supr. de justit. et jur. — 44. L. 3, §. 9, in fr. de vi et vi armat. — 45. L. 1, C. unde vi.

Digitized by Google

coegerit sibi promittere, mox [48] ego eum coegero metu, te accepto liberare, nihil esse, quod si restituatur.

§. 2. Julianus ait eum, qui vim adhibuit debitori suo ut ei solveret, hoc edicto non teneri, propter naturam metus causa actionis, quae damnum exigit; quamvis negari non possit, in Juliam [47] eum de vi incidisse, et jus crediti amisisse [48].

Qui per vim extorquet quod sibi debetur, jus crediti amittit.

13. Callistratus, lib 5 de Cognitionibus.

Extat enim decretum [49] D. Marci, in haec verba: *Optimum est, ut si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris.* Cum Marcianus diceret: *Vim nullam feci:* Caesar dixit: *Tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? Vis* [50] *est et tunc quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris, vel pecuniam (debitam) non ab ipso sibi sponte datam, sine ullo judice temere possidere, vel accepisse, isque sibi jus in eam rem dixisse; jus crediti non* [51] *habebit* [52].

Si exceptione tutus acceptilationem extorserit. 1. De quadruplo, et simplo et causae cognitione. 3. Qui tenentur hac actione: et quid probandum sit ab actore. 4. Natura hujus actionis. 5. De eo qui vim admisit, et eo ad quem res pervenit, et servo qui in fuga est. 6. De reo et fidejussore. 7. Quid quadruplatur. 8. De eo qui sisti promisit, et fidejussore. 9. De stipulatione per vim extorta. 10. Quadruplum quomodo accipitur. 11. Si servus, vi ablatus, pereat vel fugiat. 12. De furto. 13. De concursu hujus et de dolo actionis. 14. Quid quadruplatur. 15. Quatenus plures teneantur.

14. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

(Item) Si cum exceptione adversus te perpetua [53] tutus essem, coegero te acceptum mihi facere, cessare hoc edictum: quia nihil tibi abest.

respingere la forza colla forza e costui non ha sofferto se non ciò ch' egli ha fatto soffrire. Per la qual cosa se alcuno ti ha sforzato a fargli promettere qualche cosa, e subito io lo sforzerò a liberarti dalla promessa mediante timore, non vi sarà luogo a veruna restituzione.

§. 2. Giuliano dice che quegli, il quale impiegò la violenza per farsi pagare dal suo debitore, non è soggetto all' editto; e ciò per l' indole stessa dell' azione per cause di timore, che richiede essere avvenuto il danno; quantunque non si possa negare essere egli *(il creditore)* caduto nella pena portata dalla legge Giulia sulla violenza, ed avere perduto il diritto del credito.

Chi con violenza si fa dare ciò che gli viene, perde il diritto del credito.

13. Callistrato, lib. 5 delle Cognizioni delle cause.

Imperocchè v' ha un decreto dell' imperatore Marco concepito in questi termini: *Se credi di avere qualche domanda a fare, è buona cosa che tu ne faccia l' esperimento mediante le azioni.* Marciano diceva: *Non feci veruna violenza*, e Cesare rispose: *Credi tu che sia violenza solamente l' uccidere gli uomini? Vi è violenza anche ogni qualvolta alcuno non ricorre al giudice per ottenere ciò che crede essergli dovuto. Così quando sarà provato dinanzi a me che un creditore, senza ricorrere al giudice, si sarà violentemente posto in possesso di qualche cosa del debitore, od avrà ricevuto il danaro dovuto, senza che il debitore stessa lo abbia dato spontaneamente, e dirà ch' egli aveva diritto a quella tal cosa, avrà perduto il diritto del credito.*

Regola pel caso che uno, sicuro per l' eccezione, abbia estorto quitanza. 1. Quadruplo, e simplo, e cognizione di causa. 3. Chi sia tenuto per quest' azione e che debba provare l' attore. 4. Natura dell' azione. 5. Obbligo di chi usò violenza e del terzo possessore: servo fuggito. 6. Debitore e fideiussore. 7. Quali cose si moltiplichino in quadruplo. 8. Promessa di comparire in giudizio e sicurtà per ciò data. 9. Stipulazione estorta. 10. Che s' intenda pel quadruplo. 11. Regola pel caso che il servo, preso a forza, pera o si fugga. 12. Furto. 13. Concorso di questa con l' azione di dolo. 14. Che cosa si moltiplichi in quadruplo. 15. A che più persone siano tenute.

14. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

Che se ti ho sforzato a farmi una ricevuta, quando io già poteva difendermi contro di te con una eccezione perpetua, non è a me applicabile questo editto, perchè tu non risentisti pregiudizio.

— 46. d. L. 3, §. 9, infr. de vi et vi armat. — 47. §. 8, Inst. de publ. judic.; L. 1, §. 2, infr. de vi et vi armat. — 48. L. 6, L. 9, C. unde vi; L. 9, C. de oblig.; L. un. §. fin. C. de suffrag. — 49. L. pen. infr. ad leg. Jul. de vi privata. — 50. *Immo vide* L. 55, infr. de furt. — 51. d. L. 6 et 9, C. unde vi. — 52. *Vide tamen* L. 10, §. 16, infr. quae in fraud. credit.; L. 48, in pr. infr. de furtis; *adde* L. 54, C. de decur. — 53. §. 9, Inst. de except.

Digitized by Google

§. 1. *Si quis non restituat: in quadruplum in eum judicium*, pollicetur. Quadruplabitur [54] autem omne, quodcumque restitui oportuit. Satis clementer cum reo praetor egit, ut [55] daret ei restituendi facultatem, si vult poenam evitare. *Post annum* vero *in simplum actionem* pollicetur: sed non semper, sed *causa cognita*.

§. 2. In causae [56] autem cognitione versatur, ut si (alia) actio non sit, tunc haec detur: et sane cum per metum facta injuria anno (et) quidem utili exoleverit: idonea esse causa debet, ut post annum actio haec dari debeat. Alia autem actio esse sic potest. Si is, cui vis admissa est, decesserit, heres ejus habet hereditatis petitionem; quoniam pro possessore, qui vim intulit possidet [57]: propter quod heredi non erit metus causa actio: quamvis, si annus largiretur, etiam heres in quadruplum experiri posit. Ideo autem successoribus [58] datur, quoniam et rei habet persecutionem.

§. 3. In hac actione non quaeritur [59], utrum is, qui convenitur, an alius metum fecit: sufficit enim hoc docere, metum sibi illatum, vel vim: et ex hac re eum qui convenitur, etsi crimine caret, lucrum tamen sensisse. Nam cum metus habeat in se ignorantiam, merito quis non adstringitur, ut designet quis ei metum vel vim adhibuit: et ideo ad hoc tantum actor adstringitur, ut doceat metum in causa fuisse, ut alicui acceptam pecuniam faceret, vel rem traderet, vel quid aliud faceret. Nec cuiquam iniquum videtur, ex alieno facto alium in quadruplum condemnari: quia non statim quadrupli est actio, sed si res non restituatur.

§. 4. Haec autem actio, cum arbitraria sit [60], habet reus licentiam, usque ad sententiam ab arbitro datam, restitutionem, secundum quod supra diximus, rei facere: quod si non fecerit, jure meritoque quadrupli condemnationem patietur.

§. 5. Aliquando tamen, et si metus adhibitus proponatur, arbitrium absolutionem adfert: quid enim, si metum quidem Titius adhibuit me non conscio, res autem ad me pervenit, et haec in rebus humanis non est sine dolo malo meo, nonne judicis officio absolver? aut si servus in fuga est? Æque, si cavero judicis officio, me, si in meam potestatem pervenerit, restituturum; absolvi debebo. Unde quidam putant, bona fide emptorem ab eo qui vim intulit, comparantem non teneri: nec eum, qui dono accepit, vel cui res legata est. Sed rectissime Viviano videtur etiam hos teneri: ne metus, quem passus sum, mihi captiosus sit [61]. Pedius quoque lib. VIII scribit, arbitrium judicis in restituenda re tale esse: ut eum quidem, qui vim admisit, jubeat restituere, etiamsi ad alium res pervenit: eum autem, ad quem pervenit, etiamsi alius metum

§. 1. *Se uno non restituisce* dovrà promettere il *quadruplo*. Si quadrupla poi tutto ciò che si doveva restituire. Il pretore si dimostrò abbastanza clemente col reo, dandogli facoltà di restituire se vuole evitare la pena. *Dopo l' anno* poi promette *l' azione nel simplo*; non però sempre, ma con *cognizione di causa*.

§. 2. Nella cognizione della causa si ha in mira di non concedere quest' azione se non quando ve ne siano altre. E certamente, siccome l' ingiuria fatta per violenza si prescrive entro l' anno utile, così vi dev' essere una causa idonea per concedere dopo l' anno quest' azione. Ecco in qual maniera vi può essere un' altra azione. Se quegli, contro il quale fu commessa violenza, è morto, il suo erede ha l' azione di petizione dell' eredità, perchè colui che usò violenza non detiene che a nome del possessore; per la qual cosa l' erede non ha l' azione derivante dal timore, ma può domandare il quadruplo se l' anno non è ancora compito. Quest' azione è concessa ai successori, perchè contiene l' azione persecutoria della cosa.

§. 3. In quest' azione non si va a cercare se il timore sia stato incusso da quello che viene chiamato in giudizio o da un altro. Basta dire che fu incusso timore o fatta violenza; e che il chiamato in giudizio, benchè non imputabile di delitto, ne risentì vantaggio. Imperocchè siccome il timore istupidisce, così è ragionevole che il paziente non venga obbligato ad indicare la persona che incusse il timore o fece violenza; e quindi l' attore non è obbligato se non a dimostrare che il timore fu la causa, per cui fece la ricevuta del danaro, consegnò la cosa o fece altro simile. Nè deve sembrare cosa ingiusta l' essere condannato al quadruplo per un fatto altrui; mentre l' azione nel quadruplo non viene concessa subito, ma solamente quando si ricusa di restituire la cosa.

§. 4. Siccome quest' azione è arbitraria, così il debitore ha la facoltà di restituire (come dicemmo sopra) sino alla sentenza proferita dall' arbitro. Che se non restituisce in questo mezzo, avrà ben meritato la pena del quadruplo.

§. 5. Talvolta per altro gli arbitri devono assolvere, quantunque si esponga essere stato incusso timore. Ed, in vero, che si dirà se Tizio impiegò il timore, senza mia saputa, per farsi dare una cosa, che a me poscia pervenne ed ora è perita, ma senza mia colpa? il giudice non mi dovrà forse assolvere? Egualmente se si trattasse di un servo fuggitivo, il giudice mi assolverà, dando io cauzione di restituirlo quando fosse ritornato in mio potere. Quindi alcuni pensano che il compratore di buona fede, il quale ebbe la cosa da chi esercitò la violenza, non sia tenuto; e neppure quegli che la ebbe in dono od a cui fu lasciata in legato. Ma Viviano opina con ragione che anche questi siano tenuti, perchè il timore che soffersi mi potrebbe fare un danno, da non poter essere risarcito. Anche Pedio nel lib. VIII scrive che l' autorità del giudice per far

— 54. §. 7, §. pen. infr. h. t. et L. 21, §. 2, infr. h. t. — 55. §. 27, Inst. de action.; L. 65, infr. de furt. — 56. L. 16, in pr. infr. de minor. — 57. *Adde* L. 9, infr. de hered. petit. — 58. L. 2, C. h. t. — 59. L. 9, §. 1, supr.; L. 5, C. h. t.; L. 15, in fin. infr. de dolo malo. — 60. §. 31, Inst. de action. — 61. L. 5, in fin. supr. de transact.

Digitized by Google

fecit: nam in alterius praemium verti alienum metum non oportet [62].

§. 6. Labeo ait: Si quis per metum reus sit constitutus, et fidejussorem volentem dederit: et ipse, et fidejussor liberatur; si solus fidejussor meto accessit, non etiam reus: solus fidejussor liberabitur.

§. 7. Quadruplatur [63] autem id, quanti ea res erit, (id est) cum fructibus, et omni causa.

§. 8. Si quis per vim sisti promittendo, postea fidejussorem adhibeat: is quoque liberatur.

§. 9. Sed et si quis per vim stipulatus, cum acceptum non faceret, fuerit in quadruplum condemnatus: ex stipulatu eum agentem, adversus exceptionem replicatione adjuvari, Julianus putat: cum in quadruplo et simplum sit reus consecutus. Labeo autem, etiam post quadrupli actionem, nihilominus exceptione summovendum eum, qui vim intulit, dicebat: quod cum durum videbatur, ita temperandum est, ut tam tripli condemnatione plectatur, quam acceptilationem omni modo facere compellatur.

§. 10. Quatenus autem diximus, quadruplo simplum inesse, sic [64] hoc disponendum est, ut in condemnatione quadrupli res quidem omnimodo continetur, et ejus restitutio fiat, poenae autem usque ad triplum stetur.

§. 11. Quid si homo sine dolo malo et culpa ejus, qui vim intulit, et condemnatus est, periit? In hoc casu a rei condemnatione ideo relaxabitur, si intra tempora [65] judicati actionis moriatur, quia tripli poena propter facinus satisfacere cogitur. Pro eo autem qui in fuga esse dicitur, cautio [66] (ab eo) extorquenda est, *quatenus et persequatur, et omnimodo eum restituat:* et nihilominus in rem, vel ad exhibendum, vel si qua alia ei competit actio *ad eum recipiendum*, integra ei qui vim passus est, servabitur: ita [67] ut si dominus eum quoquo modo recuperit, is qui ex stipulatione convenitur, exceptione tutus fiat. Haec si post condemnationem: si autem, ante sententiam, homo, sine dolo malo et culpa, mortuus fuerit, tenebitur [68]; et hoc fit his verbis edicti: *Neque ea res arbitrio judicis restituetur.* Ergo si in fuga sit servus sine dolo malo et culpa ejus, cum quo agetur: cavendum esse per judicem, ut eum servum persecutus reddat. Sed et si non culpa ab eo, quo cum agitur, aberit: si tamen peritura res non fuit, si metum non adhibuisset, tenebitur reus [69]: sicut in interdicto *unde vi*, vel *quod vi aut clam* observatur. Itaque interdum hominis (mortui) pretium

restituire la cosa è tale ch' egli può condannare colui che impiegò la violenza a restituire la cosa, benchè sia pervenuta ad un terzo, e può condannare anche quello, a cui pervenne quantunque l' altro abbia incusso il timore; perchè non conviene che il timore incusso da uno torni a profitto dell' altro.

§. 6. Labeone dice: Se alcuno per timore si è costituito debitore e diede un fidejussore volontario, egli stesso ed il fideiussore sono liberati. Se il solo fideiussore si costituì per timore e non anche il debitore, il solo fideiussore sarà liberato.

§. 7. Si quadruplica tutto ciò ch' è nella cosa, cioè anche i frutti ed ogni altro accessorio.

§. 8. Se taluno per violenza promise di presentarsi in giudizio e poscia diede un fideiussore, anche questi sarà liberato.

§. 9. Se alcuno, che si fece fare una promessa per violenza, fu condannato nel quadruplo, per non aver acconsentito a rilasciare la quitanza, s' egli agisce in forza della stipulazione e gli viene opposta l' eccezione della nullità della promessa, Giuliano pensa ch' egli può replicare il simplo essere contenuto nel quadruplo; ma Labeone poi opina ch' egli deve essere respinto dall' eccezione, perchè la promessa fu estorta per violenza; e che ciò che sembra contenere troppo rigore, debba essere temperato in modo che egli abbia a pagare la pena del triplo e dar quitanza pel simplo.

§. 10. Quanto abbiamo detto, che nel quadruplo si contiene il simplo, s' intende che la cosa ricevuta per violenza è contenuta nel quadruplo restituito, e che la pena non è che del triplo.

§. 11. Che cosa sarà se un servo perì, senza dolo malo o colpa di quello che fece violenza e fu condannato? In tal caso, se il servo è morto nel termine concesso per soddisfare al giudicato, egli sarà assolto dalla prestazione del valore del servo e non dovrà prestare che il triplo in pena del suo delitto; ma se il servo è fuggiasco, quegli che fu condannato sarà obbligato a dar cauzione di *perseguitarlo e restituirlo*, e tuttavia quegli che ha sofferto violenza conserverà in intiero l' azione reale o l' azione per farlo presentare, o qualche altra che gli competesse *per ricuperarlo*, di maniera che, se il padrone lo avesse in qualunque modo ricuperato, quegli ch' è convenuto in giudizio per la stipulazione, potrà difendersi mediante la eccezione. Ciò ha luogo dopo la condanna. Che se il servo fosse morto dopo la sentenza, senza dolo o colpa per parte di quello ch' esercitò la violenza, sarà tenuto alla restituzione, in virtù di quelle parole dell' editto: *Nè quella cosa sarà restituita dall' arbitrio del giudice.* Dunque se il servo ha preso la fuga senza dolo o colpa di quello contro del quale si agisce, il giudice dovrà condannarlo a dar cauzione di perseguitare e restituire il servo.

— 62. L. ult. §. 1, in fin. supr. de eo per quem factum. — 63. §. 1, supr. h. t. — 64. §. 25, Inst. de act. — 65. L. pen. et ult. C. de usur. rei judicatae. — 66. §. 1, in fin., Inst. de obligat. stipul.; L. 69, in fin. infr. de legat. 1. — 67. *Adde* L. 18, in fin. infr. quod vi aut clam. — 68. L. 1, C. h. t. — 69. L. 14, in fin. infr. depositi.

Digitized by Google

recipit, qui 70 eum vendiderit fuit 71, si vim passus non esset.

§. 12. Qui vim intulit, cum possessionem a me sit consecutus 72, fur non est: quamvis qui vi rapuit fur improbior 73 esse videatur, ut Juliano placet.

§. 13. Eum qui metum fecit, et de dolo teneri certum est (et ita Pomponius): et consumi 74 alteram actionem per alteram exceptione in factum opposita.

§. 14. Julianus ait, quod interest, quadruplari solum; et ideo eum, qui ex causa fideicommissi quadraginta debeat, si trecenta promiserit per vim, et solverit, ducentorum sexaginta quadruplum consecuturum: in his enim cum effecta vim passus est.

§. 15. Secundum haec, si plures metum adhibuerint, et unus fuerit conventus: siquidem sponte rem ante sententiam restituerit, omnes liberati sunt. Sed etsi id non fecerit, sed ex sententia quadruplum restituerit, verius est, etiam sic perimi adversus ceteros metus causa actionem.

15. Paulus, lib. 11 ad Edictum.

Aut in id dabitur adversus ceteros actio, quod minus 75 ab illo exactum sit.

1. *Si servi metum adhibuerint.* 2. *De successoribus.*

16. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

Quod diximus, si plures metum adhibuerunt: idem dicendum erit, et si 76 ad alium res pervenit, alter metum adhibuit.

§. 1. Sed si servi metum adhibuerint, noxalis quidem actio ipsorum nomine erit 77: poterit autem quis dominum, ad quem res pervenerit, convenire: qui conventus sive rem, sive (secundum quod jam dictum est) quadruplum praestiterit, proderit et servis. Si vero, noxali conventus, maluerit nomine dedere, nihilominus ipse poterit conveniri, si ad eum res pervenit.

§. 2. Haec actio heredi 78, ceterisque successoribus

Ma sebbene la cosa *(estorta per violenza)* sia mancata senza colpa di quello, contro del quale si agisce, pure se apparisce che non sarebbe ciò accaduto qualora non si avesse adoperato il timore: il reo sarà tenuto alla restituzione come nell' interdetto *Unde vi*, ovvero *Quod vi aut clam.* Per ciò talvolta quegli che avrebbe venduto il servo, se non avesse sofferto violenza, riceve il prezzo del servo medesimo nel caso che questo sia morto.

§. 12. Quegli che fece violenza, avendo prima ottenuto da me il possesso, non è ladro, benchè il rapitore con violenza, com' è opinione di Giuliano, sia ladro più malvagio.

§. 13. È certo che chi incusse timore rimane obbligato pel dolo, anche secondo Pomponio; e che un' azione viene estinta dall' altra mediante la opposta eccezione pel fatto.

§. 14. Giuliano dice che non si condanna che al quadruplo di ciò che forma l' interesse dell' attore; e per conseguenza se uno si è fatto promettere per violenza di pagare trecento monete da quello, che ne doveva quaranta in vigore di un fedecommesso, dovrà pagare dugento e sessanta; poichè solamente per tal somma soffrir fece violenza.

§. 15. Secondo questi principii, se il timore fu incusso da più persone ed una venne chiamata in giudizio; restituita spontaneamente da alcuno la cosa prima della sentenza, tutti gli altri rimangono liberati. Ma se anche questi, in luogo di restituirla, si fece condannare al quadruplo, avendo egli così pagato, si estingue l' azione verso degli altri.

15. Paolo, lib. 11 sopra l' Editto.

Ovvero si avrà azione contro degli altri, per far che paghino quanto egli avesse pagato di meno.

1. *Timore recato dai servi.* 2. *Successori.*

16. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

Ciò che abbiamo detto, in riguardo al caso in cui più persone hanno incusso timore, è applicabile anche al caso in cui uno abbia incusso il timore e l' altro ne abbia tratto profitto.

§. 1. Ma se i servi incussero timore, si avrà per questo titolo l' azione noxale. Si potrà chiamare in giudizio il padrone, a cui pervenne la cosa estorta, e s' egli restituì o pagò il quadruplo, conforme si è detto, i servi saranno liberati. Se poi, chiamato in giudizio per azione noxale, preferì di dare i servi in risarcimento, non ostante si potrà agire contro di lui, se a lui pervenne la cosa estorta.

§. 2. Quest' azione è concessa agli eredi ed agli altri

— 70. L. 15, in fin. infr. de rei vindicat. — 71. L. 47, in fin. infr. de legat. 1. — 72. L. 38, in fin. infr. de usurp. et usucap. — 73. L. 2, §. 10, infr. vi bonor. rapt.; L. 1, §. 1, infr. de effract. et expil. — 74. L. 9, §. 6, supr. h. t. — 75. L. 1, in fin. infr. vi bonor. rapt. — 76. L. 3, in pr. C. h. t. — 77. L. 1, infr. de noxal. act. — 78. L. 24, §. 2, in fin. supr. h. t.

Digitized by Google

datur: quoniam rei habet persecutionem. In heredem autem, et caeteros in [79] id, quod pervenit ad eos, datur: non immerito; licet enim poena [80] ad heredem non transeat, attamen quod turpiter, vel scelere quaesitum est (ut et est rescriptum) ad compendium heredis non debet pertinere [81].

successori, perchè è un' azione persecutoria della cosa. Ma è concessa anche contro dell' erede e degli altri successori, in quanto la cosa è ad essi pervenuta; e ben a ragione. Imperocchè, quantunque la pena non passi all' erede, tuttavia non devono appartenere all' erede le cose turpemente o criminosamente acquistate, come anche fu rescritto.

Si quid ad primum haeredem semel pervenit, haec actio perpetuatur.

17. Paulus, lib. 1. Quaestionum.

Videamus ergo, si heres, ad quem aliquid pervenerit, consumpserit id, quod pervenit, desinat teneri; an vero sufficit semel pervenisse; et si consumpto eo decesserit, utrum adversus heredem ejus omnimodo competit actio, quoniam hereditariam suscepit obligationem: an non sit danda, quoniam ad secundum heredem nihil pervenit. Et melius est omnimodo competere in heredem heredis actionem. Sufficit enim semel pervenisse ad proximum heredem, et perpetua [82] actio esse coepit: alioquin dicendum erit nec ipsum, qui consumpsit, quod ad eum pervenit, teneri.

Quest' azione diviene perpetua sol che la cosa sia pervenuta una volta al primo erede.

17. Paolo, lib. 1 delle Quistioni.

Vediamo dunque se l' erede, al quale pervenne alcuna cosa, e la consumò, non sia più tenuto, o se rimanga ancora obbligato; inoltre se, consumata la cosa e lui morto, competa azione contro il suo erede perchè assume gli obblighi dell' eredità, o non competa perchè non gli pervenne la cosa. Sembra più conveniente che anche l' erede dell'erede rimanga obbligato; bastando che una volta sia pervenuta la cosa all' erede, perchè l' azione cominci a divenire perpetua; altrimenti potrebbe dirsi non essere tenuto nemmeno chi consumò la cosa che gli pervenne.

De eo qui factus est locupletior.

18. Julianus, lib. 64 Digestorum.

Si ipsa res, quae ad alium pervenit, interiit: non esse locupletiorem dicemus. Sin vero in pecuniam aliamve rem conversa sit, nihil amplius quaerendum est, quis exitus sit, sed omnimodo locuples (factus) videtur, licet postea deperdat. Nam et imperator Titus Antoninus Claudio Frontino de pretiis rerum hereditariarum rescripsit, ob id ipsum peti ab eo hereditatem posse: quia licet res, quae in hereditate fuerant, apud eum non sint, tamen [83] pretium earum, (quo) locupletem eum vel saepius mutata specie faciendo, perinde obligat, ac si corpora ipsa in eadem specie mansissent.

Obbligo di chi ne trasse vantaggio.

18. Giuliano, lib. 64 dei Digesti.

Se la cosa stessa, che pervenne ad un altro *(all' erede)*, perì *(senza colpa di questo)*, diremo che non è diventato più ricco; ma se fu convertita in denaro od in altro genere, non esamineremo più quale ne sia stato l' esito, e si supporrà che lo abbia fatto più ricco, ancorchè poscia sia andata perduta. Imperocchè anche l' imperatore Tito Antonino rescrisse a Claudio Frontino intorno i prezzi delle cose ereditarie, che si può domandargli l' eredità: per la ragione che quantunque le cose, ch' erano nell' eredità, non siano più presso di lui, tuttavia il prezzo delle medesime, avendolo fatto più ricco col mutarne la specie, l' obbliga nella stessa guisa che se fossero rimaste sempre nel medesimo stato.

De herede.

19. Gaius, lib. 4 ad Edictum provinciale.

Quod autem in heredem eatenus pollicetur actionem proconsul, quatenus ad eum pervenit, intelligendum est, ad perpetuo [84] dandam actionem pertinere.

Erede.

19. Gaio, lib. 4 sopra l' Editto provinciale.

Siccome il proconsole promette quest' azione contro l' erede in quanto di vantaggio è a lui pervenuto, così intender si deve ch' essa si debba concedere in perpetuo.

— 79. L. un. C. ex delict. defunctor. — 80. L. 1, in pr. infr. de privat. delict. — 81. L. 3, in pr. infr. de vi et vi armat. — 82. L. 19, infr. h. t. — 83. L. 22, in fin.; L. 23, L. 25, §. 1, infr. de hered. petit. — 84. L. 17, in supr. fin. h. t.

Digitized by Google

20. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

Quantum autem ad heredem pervenerit, litis contestae tempore spectabitur: si modo certum sit aliquid pervenisse. Idem et ipsius, qui vim intulit, (si) sic in corpus patrimonii pervenit aliquid, ut certum sit ad heredem perventurum, id est si debitor liberatus est.

De eo qui sibi metum infert. 1. *Metus causa gestum nullo tempore ratum haberi.* 2. *Quid quadruplatur.* 3. *De dotis promissione.* 4. *Si metu discedatur a contractu bonae fidei.* 5, 6. *De aditione vel repudiatione hereditatis.*

21. Paulus, lib. 11 ad Edictum.

Si mulier, contra patronum suum ingrata facta, sciens se ingratam, cum [85] de suo statu periclitabatur, aliquid patrono dederit, vel promiserit, ne in servitutem redigatur, cessat edictum: quia hunc sibi metum ipse infert [86].

§. 1. Quod metus causa gestum erit, nullo tempore praetor ratum habebit.

§. 2. Qui possessionem non sui fundi tradidit, non quasi fundus, sed quanti possessio est; ejus quadruplum [87], vel simplum cum fructibus consequatur: (aestimatur enim, quod restitui oportet, id est quod abest: (abest) [88] autem nuda possessio cum suis fructibus; quod et Pomponius.

§. 3. Si dos metu promissa sit, non puto nasci obligationem [89]: quia est verissimum, nec talem promissionem dotis ullam esse.

§. 4. Si metu coactus sim ab emptione, locatione discedere: videndum est, an nihil sit acti, et antiqua obligatio remaneat; an hoc simile sit acceptilationi, quia nulla ex bonae fidei obligatione possimus niti, cum finita sit dum amittitur; et magis est, ut similis species acceptilationi sit: et ideo praetoria actio nascitur.

§. 5. Si, metu coactus, adii hereditatem, puto me heredem effici [90], quia quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen [91] coactus volui [92]: sed per praetorem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur.

§. 6. Si coactus hereditatem repudiem, duplici via praetor mihi succurrit: aut utiles actiones quasi heredi dando, aut actionem metus causa praestando; ut quam viam ego elegerim, haec mihi patet [93].

20. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

Per conoscere poi quanto sia pervenuto all' erede, bisogna riguardare al tempo della contestazione in causa: purchè per altro sia certo che qualche cosa sia pervenuta. Lo stesso dicasi di quello che fece violenza, se la cosa è talmente confusa con gli altri beni, ch' essa debba necessariamente pervenire all' erede, come sarebbe a dire se un debitore fu liberato.

Persona che imponga a sè stessa timore. 1. *Non confermarsi mai ciò che si fe' per timore.* 2. *Che cosa si moltiplichi in doppio.* 3. *Promessa di dote.* 4. *Regola pel caso che uno, per timore, receda da un contratto di buona fede.* 5, 6. *Accettazione o ripudio dell' eredità.*

21. Paolo, lib. 11 sopra l' Editto.

Se una liberta, essendo stata ingrata verso il suo patrono e conoscendo la propria ingratitudine, nel timore di essere punita colla perdita della libertà, diede o promise qualche cosa al patrono, affinchè non la riduca in servitù, non ha luogo l' editto: perchè ella stessa si forma questo timore.

§. 1. Il pretore non confermerà in niun tempo ciò che sarà stato fatto per timore.

§. 2. Se alcuno cede il possesso di un fondo non suo, quegli che avrà usato violenza contro di lui, non sarà condannato al quadruplo del valore del fondo, ma del possesso e dei frutti; perchè si stimerà ciò che deve essere restituito da ciò ch' egli ha perduto. Edin fatto egli non ha perduto se non che il nudo possesso coi suoi frutti; così rescrive anche Pomponio.

§. 3. Se fu promessa la dote per timore, io non credo da ciò nascere obbligazione alcuna; locchè è verissimo, essendo nulla tale promessa di dote.

§. 4. Se per timore fui costretto a recedere dalla compera, locazione: si dee esaminare se l' atto sia valido e rimanga l' antica obbligazione, e se ciò sia simile all' accettilazione, perchè non possiamo appoggiarci ad alcuna obbligazione derivante dalla buona fede, mentr' è finita quando si perde. È meglio il dire che tale specie sia simile all' accettilazione, e quindi nasce l' azione pretoria.

§. 5. Se, indotto da timore, ho adito un' eredità, penso intendersi che io sia diventato erede, perchè, quantunque non avessi voluto se fossi stato libero, pure, sforzato, volli. Ma il pretore mi deve restituire, per farmi riavere la facoltà di astenermi.

§. 6. Se forzatamente ripudiai un' eredità, il pretore mi soccorre in due modi: dandomi le azioni utili quale erede, ovvero l' azione per causa di timore; onde potrò scegliere l' una o l' altra via per ottenere il mio intento.

— 85. L. 2, C. de libert. et eor. liber. — 86. L. 2, §. 1, supr. si quis caution. — 87. L. 14, §. 7, supr. h. t. — 88. L. 119, infr. de reg. jur. — 89. *Vide tamen* L. 36, infr. de verb. oblig.; L. pen. C. de instit. stipul. — 90. *Obst.* L. 6, in fin. infr. de adquir. vel omitt. hered. — 91. L. 22, infr. de rito nupt. — 92. L. 85, infr. de adquir. vel omitt. hered. — 93. L. 1, §. 10, infr. de separation.

Digitized by Google

De eo, quod in carcere extortum est.

22. Paulus, lib. 1 Sententiarum.

Qui in carcerem quem detrusit, *ut aliquid ei extorqueret :* quidquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est.

De metus praesumtione, et probatione. 1. De vinculorum metu. 2. De athleta a certaminibus prohibito. 3. De apparitoribus.

23. Ulpianus, lib. 5 Opinionum.

Non est verisimile compulsum in urbe iniqua indebitum solvisse eum, qui claram dignitatem se habere praetendebat: cum potuerit jus publicum invocare et adire aliquem potestate praeditum, qui utique vim eum pati prohibuisset. Sed hujusmodi praesumptioni debet apertissimas probationes violentiae opponere.

§. 1. Si, justo metu perterritus, cognitionem, ad quam ut vinctus iret, potens adversarius minabatur, id quod habere licebat, compulsus vendidit 94 : res suae aequitati per praesidem provinciae restituitur.

§. 2. Si foenerator, inciviliter custodiendo athletam, et a certaminibus prohibendo, cavere compulerit 95 ultra quantitatem debitae pecuniae : his probatis, competens judex rem suae aequitati restitui decernat.

§. 3. Si quis, quod adversario non debebat, delegante eo, per vim, apparitione 96 praesidis interveniente, sine notione judicis coactus est dare : judex inciviliter extorta restitui ab eo, qui rei damnum praestiterit, jubeat. Quod si debitis satisfecit simplici jussione, et non cognitione habita : quamvis non extra 97 ordinem exactionem fieri, sed civiliter oportuit, tamen quae solutioni debitaram ab eo quantitatum profecerunt, revocare incivile est.

Cose estorte in carcere.

22. Paolo, lib. 1 delle Sentenze.

Se alcuno pose un altro in carcere *e gli estorse qualche cosa*, tutto ciò che fu fatto per tal causa, è nullo.

Presunzione di timore : prova. 1. Timor del carcere. 2. Atleta impedito di recarsi ai certami. 3. Apparitori.

23. Ulpiano, lib. 5 delle Opinioni.

Non è verisimile che uno, che si diceva senatore, sia stato forzato di entrare in città e di pagare una somma da lui non dovuta : perchè poteva invocare il gius pubblico e presentarsi dinanzi ad un' autorità, la quale certamente avrebbe impedito una tale violenza. Bisogna dunque che prove evidenti della violenza distruggano una simile presunzione.

§. 1. Se un potente avversario, avendo minacciato qualcuno di farlo condurre in giudizio, lo ha sforzato di vendere una cosa che poteva conservare, questi sarà restituito dal preside conforme l' equità, benchè il timore sia giusto.

§. 2. Se un usuraio tiene illegalmente in carcere privata un atleta e gl' impedisce di recarsi ai combattimenti, a fine di farsi dare una cauzione maggiore della somma dovuta ; il giudice competente, dinanzi a cui sarà provato il fatto, annullerà la promessa conforme all' equità.

§. 3. Se qualcuno, che non era debitore ad un altro che lo chiamò in giudizio, fu forzato a pagare ad un terzo delegato da questo avversario, perchè era assistito dall' apparitore del preside, e senza cognizione di causa ; il giudice comanderà che venga restituito ciò che fu estorto ingiustamente da chi fu l' autore di questa estorsione. Che se questo tale non fece che soddisfare un debito sopra un semplice comando e senza cognizione di causa, quantunque si avesse dovuto esigere nelle forme civili e non fuori di ordine, tuttavia sarebbe una cosa contraria al diritto il far restituire quanto egli pagò per soddisfare un suo debito.

TITULUS III.

DE [1] DOLO MALO [2].

Edicti ratio. 1. Et verba. 2. Quid sit dolus malus. 3. Distinctio doli. 4. Si alia actio sit, vel non : si interdum sit, vel exceptio, vel stipulatio. 5. De turpi stipulatione. 6. Si in integrum restitui potest. Si alia actio

TITOLO III.

DEL DOLO MALO.

Ragion dell' editto. 1. Suo tenore. 2. Definizione del dolo malo. 3. Come si distingue. 4. Regola pel caso che sievi altra azione, od una eccezione o la stipulazione. 5. Turpe stipulazione. 6. Regola pel caso che

— 94. L. ult. C. h. t. ; L. 6, in pr. supr. de offic. praesid. — 95. L. 7, C. h. t. — 96. L. 11, C. eod. — 97. L. 50, infr. de evict. ; L. 3, in fin. pr. infr. ne vis fat ei.

Tit. III. — 1. *Adde* tit. de eo, per quem factum supr. et infr. tit. si quid in fraudem patroni, tit. de his quae in fraudem creditorum ; *item* tit. de doli mali et metus exceptione. — 2. Lib. 2, C. 22.

Digitized by Google

tempore finita sit. 7. De actione amissa. 8. Si alia actio sit contra eum, qui de dolo tenetur, vel contra alium.

1. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

Hoc edicto praetor adversus varios et dolosos, qui aliis offuerunt calliditate quadam, subvenit: ne vel illis malitia sua sit lucrosa, vel istis simplicitas damnosa.

§. 1. Verba aut edicti talia sunt: *Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit* [3], *et justa causa esse videbitur, judicium dabo.*

§. 2. *Dolum malum* Servius quidem ita definit, machinationem quamdam alterius decipiendi causa, cum [4] aliud simulatur, et aliud agitur. Labeo autem, posse (et) sine simulatione id agi, ut quis circumveniatur: posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari; sicuti faciunt, qui per ejusmodi dissimulationem deserviunt, et tuentur vel sua vel aliena. Itaque ipse sic definiit, dolum malum esse *omnem calliditatem, fallaciam* [5], *machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam.* Labeonis definitio vera est.

§. 3. Non fuit autem contentus praetor *dolum* [6] dicere, sed adjecit *malum*: quoniam veteres *dolum* etiam *bonum* dicebant, et pro solertia hoc nomen accipiebant: maxime, si adversus hostem latronemve quis machinetur [7].

§. 4. Ait praetor, *si de his rebus alia actio non* [8] *erit* [9]. Merito praetor ita demum hanc actionem pollicetur, si alia non sit: quoniam famosa actio non temere debuit a praetore decerni, si sit civilis, vel honoraria, qua possit experiri. Usque adeo, ut (et) Pedius lib. VIII scribat: etiam si interdictum sit, quo quis experiri, vel exceptio, qua se tueri possit, cessare hoc edictum. Idem et Pomponius lib. XXVIII, et adjicit: et si stipulatione tutus sit quis, eum actionem de dolo habere non posse; utputa si de dolo [10] stipulatum sit.

§. 5. Idem Pomponius ait, et si actionem in nos dari non oporteat, veluti si stipulatio tam turpis [11] dolo malo facta sit, ut nemo daturus sit ex ea actionem, non debere laborare, ut habeam de dolo malo actionem: cum nemo sit adversus me daturus actionem.

§. 6. Idem Pomponius refert, Labeonem existimare, etiam si quis in integrum restitui possit, non debere ei hanc actionem competere [12]. Et si alia actio tempore finita sit, hanc competere non debere: sibi imputaturo eo,

si possa chiedere la restituzione in intiero. Altra azione perenta. 7. Azione perduta. 8. Regola pel caso che altra azione vi sia contro chi è tenuto pel dolo, od altri.

1. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

Con questo editto il pretore viene in soccorso contro gl' ingannatori e fraudolenti, che recarono danno ad altri con qualche astuzia; affinchè la malizia non riesca di vantaggio ai primi ed ai secondi di danno la semplicità.

§. 1. Le parole dell' editto sono queste: *Quelle cose che si diranno essere state fatte con dolo malo, se non vi sarà altra azione contro di ciò che fu fatto, io ne darò una, qualora vi sia giusta causa.*

§. 2. Il *dolo malo* viene definito da Servio: Un' astuzia diretta ad ingannare, simulando una cosa e facendone un' altra. Ma Labeone pensa che anche senza simulazione si possa fare una cosa da ingannare altrui, e senza dolo malo si possa fare una cosa e simularne un' altra; siccome fanno coloro che con dissimulazione di tal fatta servono ai propri ed agli altrui interessi; per la qual cosa il dolo malo viene da lui definito: *Ogni astuzia, fallacia, macchinazione impiegata per ingannare altrui*; e la definizione di Labeone è giusta.

§. 3. Non si contentò il pretore della parola *dolo*, ma ci aggiunse *malo*: perchè gli antichi dicevano anche *dolo buono*, con la quale espressione intendevano d' indicare anche la scaltrezza, specialmente quando fosse impiegata contro del nemico o dell' assassino.

§. 4. Dice il pretore: *Quando sopra queste cose non vi sarà altra azione.* A ragione il pretore non promette quest' azione se non in mancanza di altra; perchè un' azione infamatoria non dev' essere concessa così facilmente, qualora se ne possa esercitare una civile od onoraria; dimanierachè, come scrive anche Pedio nel lib. VIII, non ha più luogo quest' editto qualora uno possa agire in forza di un interdetto, o difendersi mediante un' eccezione. Questo è pure il parere di Pomponio, il quale nel lib. XXVIII aggiunge che se taluno può appigliarsi alla stipulazione, non può esercitare l' azione di dolo: come, per esempio, se fu stipulato intorno al dolo.

§. 5. Lo stesso Pomponio dice: Se non conviene concedere azione contro di noi, come essendo stata fatta con dolo malo una stipulazione così turpe, che non nasca da quella azione veruna, nè per una parte nè per l' altra; non dobbiamo occuparci a sapere se lo abbia la azione di dolo malo, giacchè a niuno competerà azione contro di me.

§. 6. Lo stesso Pomponio riferisce che Labeone pensa non competere quest' azione a quello che può essere restituito in intiero. Che se si potè promuovere un' altra azione entro un termine, che si lasciò decorrere, l' azione

— 3. L. 16, in pr. infr. de minor. §. 4, infr. h. t. — 4. L. 7, §. 9, in fin. supr. de pact. — 5. L. 13, §. 6, infr. de act. empt. — 6. L. 26, infr. de capit. et postlim. — 7. L. 73, §. 3, in fin. infr. de legat. 2. — 8. §. 1, supr. hic; L. 2, C. h. t. — 9. *Obst.* L. 14, §. 13, supr. tit. prox. — 10. L. 31, infr. de recept. qui arbitr. — 11. L. 26, infr. de verb. oblig. — 12. L. 9, in fin. supr. de in integr. restit.

Digitized by Google

qui agere supersedit: nisi in hoc quoque dolus malus admissus sit, ut tempus exiret.

§. 7. Si quis, cum actionem civilem haberet, vel honorariam in stipulatum deductam, acceptilatione [13], vel alio modo sustulerit: de dolo experiri non poterit, quoniam habuit aliam actionem, nisi in amittenda actione dolum malum passus est.

§. 8. Non solum autem si adversus eum si talis actio, adversus quem de dolo quaeritur,

2. Paulus, lib. 11 ad Edictum.

Vel ab eo res servari poterit,

3. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

Non habet hoc edictum locum: verumetiam si adversus alium

4. Paulus, lib. 11 ad Edictum.

Sit actio, vel si ab alio res mihi servari potest.

5. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

Ideoque si quis pupillus a Titio, tutore auctore concludente circumscriptus sit, non debere eum de dolo actionem adversus Titium habere, cum habeat tutelae actionem, per quam consequatur, quod sua intersit. Plane, si tutor solvendo non sit; dicendum erit, de dolo actionem dari ei.

6. Gaius, lib. 4 ad Edictum provinciale.

Nam is nulla videtur actionem habere, cui propter inopiam adversarii inanis [14] actio est.

Si res alio modo servari possit, vel non. 1 et 2. De poenali vel populari actione. 3. Si dubitetur an actio alia sit. 4. De servo usuario occiso. 5. De servo legato occiso. 6. De pauperie. 7. De servo soluto. 8. De servo, qui pactionis pro libertate reum dedit. 9. De dolo procuratoris. 10. De eo qui affirmavit eum, qui mutuatus est, idoneum esse.

7. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

Et eleganter Pomponius haec verba, *si alia actio non sit*, sic excipit, quasi res alio modo ei, ad quem ea res pertinet, salva esse non poterit. Nec videtur huic sententiae adversari, quod Julianus lib. IV scribit, si minor annis

di dolo non abbia più luogo, dovendo quegli che ha differito ad agire, imputare a sè stesso la sua negligenza: purchè per altro non sia stato commesso il dolo anche nel far sì che si andasse fuori di termine.

§. 7. Se alcuno avesse stipulato nella sua obbligazione un' azione civile ed onoraria e poi rinunziatovi mediante quitanza od in altro modo: non potrà esercitare l' azione di dolo, perch' ebbe un' altra azione, purchè non abbia sofferto dolo malo, quando rinunziò alla sua azione.

§. 8. Non solo poi se contro di quello che si accusa di dolo vi ha qualche altra azione,

2. Paolo, lib. 11 sopra l' Editto.

Ovvero se si può riavere la cosa da lui,

3. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

Non vi ha luogo questo editto, ma eziandio se contro di un altro

4. Paolo, lib. 11 sopra l' Editto.

Vi ha azione, ovvero si può riavere la cosa da altri.

5. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

Perciò se un pupillo venne ingannato da Tizio per collusione col suo tutore, egli non deve avere l' azione di dolo contro di Tizio, perchè ha l' azione di tutela, per cui può conseguire l' indennizzazione. Che se il tutore non è solvente, si dovrà dire che il pupillo ha l' azione di dolo contro il medesimo.

6. Gaio, lib. 4 sopra l' Editto provinciale.

Imperocchè si considera avere un' azione nulla quegli che ha un' azione inefficace a cagione della povertà dell' avversario.

Regola pel caso che possa o no salvarsi altrimenti la cosa. 1 e 2. Azione penale o popolare. 3. Dubbio intorno alla sussistenza di altra azione. 4. Uccisione del servo dato ad uso. 5. Del servo legato. 6. Danno recato da bestie. 7. Servo sciolto da vincoli. 8. Servo che offerse un pagatore del suo riscatto. 9. Dolo del procuratore. 10. Persona che affermò essere idoneo uno che prese a mutuo danaro.

7. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

E benissimo Pomponio spiega le parole dell' editto *se non vi sia altra azione*, dicendo ch' esse significano se la cosa non può in altro modo essere preservata a quello, al quale appartiene. Nè pare che a questa

— 13. L. ult. C. de acceptil. — 14. L. 24, infr. mandati; L. 24, §. 2, infr. de liberali caus.; *adde* L. 38, infr. h. t.; L. 8, §. 9, infr. ad SC. Vellei.; L. 8, infr. de condict. ob turp. caus.; L. 39, infr. de donat. inter vir. et uxor.

Digitized by Google

vigintiquinque consilio servi circumscriptus, cum vendidit cum peculio, emptorque cum manumisit, dandam in [15] manumissum de dolo actionem. (Hoc enim sic accipimus, carere dolo emptorem, ut ex empto teneri non possit [16]); aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso, ut venderet, circumscriptus est: et quod minor proponitur, non inducit in integrum restitutionem; nam adversus manumissum nulla in integrum restitutio potest locum habere [17].

opinione si possa opporre ciò che scrive Giuliano nel libro IV. Che se alcuno, minore di anni venticinque, ingannato dal detto del servo, lo vendette col suo peculio ed il compratore lo manumise, si può promuovere contro il manumesso l'azione di dolo. Imperocchè nel compratore manca il dolo, e perciò questi non è tenuto per l'azione di vendita, ovvero la vendita è nulla, se il venditore fu indotto in inganno quando vendette. Quanto poi il minore propone non porta l'effetto della restituzione in intiero, perchè questa non può aver luogo contro del manumesso.

§. 1. Secundum quæ, et si pœnali actione indemnitati ejus consuli possit, dicendum erit, cessare de dolo actionem.

§. 1. Conforme a ciò che abbiamo detto, cesserà la azione di dolo anche se il danneggiato può ottenere il risarcimento, mediante azione penale.

§. 2. Pomponius (autem), etiamsi popularis actio sit, cessare de dolo ait actionem.

§. 2. Pomponio dice che cessa l'azione di dolo, anche se il fatto dà luogo all'azione popolare.

§. 3. Non solum autem si alia actio non sit, sed et si dubitetur, an alia sit, putat Labeo de dolo dandam actionem, et adfert talem speciem. Qui servum mihi debebat, vel ex venditione, vel ex stipulatu, venenum ei dedit, et sic eum tradidit: vel fundum, et, dum tradit, imposuit ei servitutem [18], vel ædificia diruit, arbores excidit, vel extirpavit. Ait Labeo, sive cavit de dolo, sive non, dandam in eum de dolo actionem: quoniam, si cavit, dubium est, an competat ex stipulatu actio: sed est verius, siquidem de dolo cautum est, cessare actionem de dolo, quoniam est ex stipulatu actio: si non est cautum, in ex empto quidem actione cessat de dolo actio, quoniam est ex empto: in ex stipulatu, de dolo actio necessaria est.

§. 3. Non solamente se manchi altra azione, ma anche se si dubiti che ve ne sia, e pone questo caso. Un tale che, per vendita o stipulazione, doveva consegnarmi un servo, gli diede il veleno e così avvelenato lo consegnò; ovvero mi vendette un podere e, nell'intervallo della tradizione, gl'impose una servitù; ovvero distrusse gli edifici, tagliò gli alberi o gli sradicò. Dice Labeone che, sia ch'egli abbia, sia che non abbia dato cauzione pel dolo, compete contro di lui l'azione di dolo; perchè se diede cauzione rimane il dubbio se compete l'azione di stipulazione. Ma è più giusto il dire che se vi ebbe cauzione, cessa l'azione di dolo, perchè si ha l'azione di stipulazione; e se non vi ebbe cauzione, cessa l'azione di dolo a cagione dell'azione di vendita, perchè in questa si è tenuto pel dolo: se si agisce in forza della stipulazione, l'azione di dolo ha luogo necessariamente.

§. 4. Si servum usuarium proprietarius occidit [19]: legis Aquiliæ actioni et ad exhibendum accidit, si possidens proprietarius occidit: ideoque cessat de dolo actio.

§. 4. Se il proprietario di un servo lo uccide mentre un altro ne ha l'uso, egli si assoggetta all'azione della legge Aquilia ed all'azione *ad exhibendum*, e quindi cessa l'azione di dolo.

§. 5. Item si servum legatum [20] heres, ante aditam hereditatem, occiderit: quoniam, prius quam factus sit legatarii, interemptus est, cessat legis Aquiliæ actio: de dolo autem actio, quocumque tempore eum occiderit, cessat [21], quia ex testamento actio competit.

§. 5. Parimente se l'erede, prima di adire l'eredità, uccide un servo lasciato ad altri in legato: appunto perchè fu ucciso prima che sia passato in proprietà del legatario, non ha luogo l'azione della legge Aquilia. L'azione poi del dolo non ha luogo in qualunque tempo sia stato ucciso, perchè compete l'azione del testamento.

§. 6. Si quadrupes tua, dolo alterius, damnum mihi dederit, quæritur, an de dolo habeam adversus eum actionem. Et placuit mihi quod Labeo scribit; si dominus quadrupedis non sit solvendo, dari debere de dolo: quamvis, si noxæ deditio sit secuta, non puto dandam, nec [22] in id, quod excedit.

§. 6. Se un tuo animale per dolo altrui mi recò danno, si domanda se io abbia contro di lui l'azione di dolo. Io penso, come scrive Labeone, che se il padrone dell'animale non è solvente, compete l'azione di dolo; ma se l'animale fu dato in risarcimento del danno, credo che non competa neppure per quanto mi fosse ancora dovuto.

§. 7. Idem Labeo quærit; si compeditum servum meum, ut fugeret, solveris, an de dolo actio danda sit. Et ait Quintus apud eum *notans*; si non misericordiæ

§. 7. Lo stesso Labeone domanda. Se hai sciolto un mio servo legato affichè fuggisse, mi si concederà l'azione del dolo? Quinto nelle sue *annotazioni* sopra quel

— 15. *Vide tamen* L. 1, C. an serv. pro suo facto. — 16. L. 5, C. de rescind. vend. — 17. L. 9, in fin.; L. 10, infr. de minor. — 18. L. 8, §. 1, infr. de act. empt. — 19. L. 12, infr. ad leg. Aquil.; L. 27, infr. de pign. et hypoth. — 20. *Adde* L. 14, infr. d. t. — 21. *Obst.* L. 5, in fin. infr. quib. mod. usufr. — 22. L. 7, §. 1, infr. de damno infect.

Digitized by Google

ductus feciti, furti teneris: si misericordia [23], in factum actionem dari debere.

§. 8. Servus pactionis pro libertatem rem [24] domino dedit ea conditione, *ut post libertatem transferatur in eum obligatio:* manumissus non patitur in se obligationem transferri: Pomponius scribit, locum habere [25] de dolo actionem; sed si per patronum stabit, quo minus obligatio transferatur, dicendum sit, patronum exceptione a reo summovendum. Ego moveor: quemadmodum de dolo (actio) dabitur, cum sit alia actio? Nisi forte quis dicat: quoniam exceptione patronus summoveri potest, si agat cum reo; debere dici, quasi [26] nulla actio sit [27], quae exceptione repellitur, de dolo decernendam. At quin patronus tunc summovetur, si nolit expromissorem ipsum manumissum accipere: expromissori plane adversus manumissum dari debebit de dolo: aut si non sit solvendo expromissor, domino dabitur.

§. 9. Si dolo malo procurator passus [28] sit vincere adversarium meum, ut absolveretur, an de dolo mihi actio adversus eum, qui vicit, competat, potest quaeri. Et puto non competere, si paratus sit reus transferre judicium sub exceptione hac, *si collusum est:* alioquin de dolo actio erit danda: scilicet si [29] cum procuratore agi non possit, quia non est solvendo.

§. 10. Idem Pomponius refert, Caecidianum praetorem non dedisse de dolo actionem adversus eum, qui affirmaverat, *idoneum esse eum, cui mutua pecunia daretur:* quod verum est. Nam nisi [30] ex magna et evidenti calliditate, non debet de dolo actio dari [31].

8. Gaius, lib. 4 ad Edictum provinciale.

Quod si, cum scires eum facultatibus labi, tui lucri gratia affirmasti mihi *idoneum esse:* merito adversus te, cum, mei decipiendi gratia, alium falso laudasti, de dolo judicium dandum est [32].

De hereditate vendita, 1. Vel repudiata. De servo optato. 2. De tabulis testamenti suppressis. 3. De sequestro. 4. De doli actione, noxali, vel de peculio. 5. Ob quam summam haec actio datur.

9. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

Si quis affirmavit *minimam esse hereditatem,* et ita [33]

giureconsulto dice: Se non fosti spinto dalla compassione sei tenuto all' azione di furto; se poi l' hai fatto per compassione, avrò l' azione pel fatto.

§. 8. Un servo ha presentato al suo padrone una persona, che si è obbligata di pagare la sua libertà sotto la condizione *che, dopo avutala, l' obbligazione abbia a passare nel manumesso;* questi ricusa che l' obbligazione in lui passi. Pomponio scrive che ha luogo l' azione di dolo; ma se sta in potere del patrono che questa obbligazione non passi nel manumesso, dice che il patrono potrà essere respinto dal debitore coll' eccezione. Io non so come si possa dare azione di dolo al patrono contro del manumesso, essendovene un' altra; se non si dicesse per avventura che si può permettere di esercitarla, perchè l' azione, che il patrono potrebbe promuovere contro del debitore, sarebbe soggetta ad essere respinta, mediante un' eccezione, e per conseguenza l' azione sarebbe come nulla. Ma questa eccezione non ha luogo contro del patrono, se non nel caso in cui egli non volesse accettare il manumesso per suo debitore. Certamente al mallevadore compete l' azione di dolo contro del manumesso; ovvero, se il mallevadore non è solvente, competerà al patrono.

§. 9. Se il mio procuratore con dolo malo ha lasciato che il mio avversario vinca la causa per essere assolto, si può domandare se a me competa l' azione di dolo contro di quello che ha vinto. E credo che non mi competa, s'egli è pronto a difendersi contro l' eccezione tratta dalla collusione col mio procuratore. D' altro canto avrei l' azione di dolo malo, se non potessi agire contro del mio procuratore perchè insolvente.

§. 10. Lo stesso Pomponio riferisce che il pretore Ceciliano ricusò di concedere l' azione di dolo contro colui, il quale aveva assicurato *essere idoneo quello, al quale era stato dato denaro a mutuo.* La qual cosa è giusta; perchè non dev' essere concessa l' azione di dolo se non per una grande ed evidente furberia.

8. Gaio, lib. 4 sopra l' Editto provinciale.

Che se, avendo tu saputo che i suoi affari andavano a male, e per trarne profitto, mi assicurasti *ch' egli era idoneo,* a buon diritto mi si concederà contro di te l' azione di dolo: perchè, ad oggetto d' ingannarmi, hai detto falsamente bene di un altro.

Eredità vendata, 1. O ripudiata. Sorte di un servo. 2. Occultazione del testamento. 3. Sequestro. 4. Azione di dolo, noxale, di peculio. 5. Per qual somma si accordi.

9. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

Se alcuno affermò *essere l' eredità assai piccola,* e

— 23. §. fin. Inst. de leg. Aquil.; *adde* L. 7, in pr. infr. depositi; L. alt. §. 2, infr. de custod. reor. — 24. L. 104, infr. de verb. oblig. — 25. *Immo vide* L. 3, C. an serv. pro suo facto. — 26. L. 25, infr. de verb. oblig. — 27. L. 13, L. 66, L. 120, L. 125, in fin. infr. de reg. jur. — 28. L. 9, infr. de doli mali et met. except. — 29. L. 14, infr. h. t.; L. 8, §. 1, infr. mandati. — 30. *Immo vide* L. 14, infr. h. t. — 31. L. 2, infr. de proxenet. — 32. *Adde* L. 20, infr. h. t. — 33. L. 42, infr. mandati.

Digitized by Google

eam ab herede emit: non est de dolo actio: cum ex vendito [34] sufficiat.

§. 1. Si autem mihi persuaseris [35], *ut repudiem hereditatem, quasi minus solvendo sit:* vel, *ut optem* [36] *servum quasi melior eo in familia non sit*, dico de dolo dandam, si callide hoc feceris.

§. 2. Item si tabulae testamenti, ne de inofficioso [37] diceretur, diu suppressae sint, mox mortuo filio prolatae: here des filii adversus eos qui suppresserunt, et lege Cornelia [38] et de dolo posse experiri [39].

§. 3. Labeo trigesimo septimo posteriorum scribit: Si oleum tuum, quasi suum defendat Titius; et tu hoc oleum deposueris apud Seium, ut is hoc venderet, et pretium servaret, donec inter vos dijudicetur, cujus oleum esset; neque Titius velit judicium accipere, quoniam neque mandati, neque sequestraria Seium convenire potes, nondum [40] impleta conditione depositionis: de dolo adversus Titium agendum. Sed Pomponius lib. XXVII posse cum sequestre praescriptis [41] verbis actione agi, vel, si is solvendo non sit, cum Titio de dolo; quae distinctio vera esse videtur.

§. 4. Et, si servum pigneratum noxae mihi dederis per judicem, et ita absolutus, de dolo teneris [42], si apparuerit esse eum pignori datum [43]: haec de dolo actio noxalis erit. Ideo Labeo quoque lib. XXX praetoris peregrini [44] scribit de dolo actionem servi nomine, interdum de peculio [45], interdum noxalem dari: nam si ea res est, in quam dolus commissus est, ex qua de peculio daretur actio; et nunc in peculio dandam: sin vero ea sit, ex qua noxalis, hoc quoque noxale futurum.

§. 5. Merito *causae cognitionem* praetor inserit: neque enim passim haec actio indulgenda est. Nam ecce in primis, si modica [46] summa sit,

10. PAULUS, lib. 11 ad Edictum.

Id est usque ad duos aureos,

1. *De parentibus, patronis, his qui dignitate excellunt, et eorum hereditate.*

11. ULPIANUS, lib. 11 ad Edictum.

Non debet dari.

§. 1. Quibusdam personis non dabitur [47]: utputa liberis vel libertis adversus parentes patronosve: cum sit

così indusse l'erede a venderglielo, non ha luogo l'azione di dolo: perchè è bastante l'azione di vendita.

§. 1. Se poi mi hai persuaso a *ripudiare l'eredità, facendomela credere onerosa;* ovvero *di scegliere un servo come migliore fra gli altri;* dico che, qualora tu lo abbia fatto maliziosamente, mi competerà l'azione di dolo.

§. 2. Parimente se furono soppresse per lungo tempo le tavole testamentarie, affinchè non si querelassero di inofficiosità, e si producono subito dopo morto il figlio, i figli di questo possono esperimentare contro di chi le soppresse così l'azione derivante dalla legge Cornelia, come l'azione di dolo.

§. 3. Labeone nel lib. XXXVII de' posteriori scrive: Se Tizio sostiene che il tuo olio è suo, e tu hai depositato quest'olio presso Seio, perchè lo venda e ne conservi il prezzo, finchè sia giudicato a chi di voi l'olio appartenga; nel caso che Tizio non volesse presentarsi in giudizio, tu non avresti nè l'azione di mandato, nè quella di sequestro per convenire Seio, perchè la condizione del deposito non è adempita, ma avresti l'azione di dolo contro Tizio. Pomponio però nel lib. XXVII dice che si può agire contro del sequestrario coll'azione delle parole prescritte, ovvero, se questi non è solvente, si potrà agire contro di Tizio coll'azione di dolo; la quale distinzione sembra giusta.

§. 4. Se in risarcimento del danno tu mi hai dato, mediante giudice, il tuo servo pignorato ad altri, e così rimanesti assolto; tu sei tenuto pel dolo se sapevi essere stato dato in pegno: quest'azione del dolo diverrà nossale. Laonde anche Labeone, nel lib. XXX del pretore peregrino *(per gli estranei)*, scrive: L'azione del dolo per patto di un servo talvolta è di peculio, talvolta nossale, secondochè l'oggetto, sopra il quale fu commesso il dolo, porta l'azione di peculio, o l'azione nossale.

§. 5. Il pretore con ragione aggiunse le parole *con cognizione di causa.* In fatti quest'azione non si deve concedere indistintamente, perchè principalmente se la somma è piccola,

10. PAOLO, lib. 11 sopra l'Editto.

Cioè fino a due aurei,

1. *Genitori, patroni, persone graduate e loro eredità.*

11. ULPIANO, lib. 11 sopra l'Editto.

Non si deve concedere quest'azione.

§. 1. Ad alcune persone non le si concederà come dire al figlio contro i genitori, al liberto contro il patrono

— 34. L. 18, §. 5, infr. de act. empt.; L. 4, C. de hered. vel act. vend. — 35. L. 7, C. h. t. — 36. L. 4, infr. de opt. legat. — 37. *Vide tamen* L. 36, in fin. C. de inoffic. testam. — 38. L. 3, §. 6, infr. de tabul. exhibend. — 39. L. un. C. quando civil. actio. — 40. L. 6, C. depositi. — 41. *Facit* L. 19, infr. de praescr. verb. — 42. *Obst.* L. 69, infr. de solution. — 43. *Adde* L. 4, §. fin. infr. de re judicat. — 44. L. 1, §. 28, supr. de orig. jur. — 45. L. 3, §. 4, infr. commodati; L. 1, §. 42, infr. depositi. — 46. L. 4, supr. de in integr. restit. — 47. *Immo vide* L. 52, §. 6, infr. de furt.

Digitized by Google

famosa [48]. Sed nec humili [49] adversus eum, qui dignitate excellit, debent dari: puta plebeio adversus consularem receptae auctoritatis: vel luxurioso atque prodigo, aut alias vili adversus hominem vitae emendationis: et ita Labeo. Quid ergo (est)? in horum persona dicendum est, *in* [50] *factum* verbis temperandam actionem dandam [51], ut *bonae fidei* mentio fiat,

12. Paulus, lib. 11 ad Edictum.

Ne ex dolo suo lucrentur.

1. *De heredibus.* 2. *De pupillo.*

13. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

§. 1. Heredibus tamen harum personarum, item adversus heredes [52] de dolo actio erit danda.

§. 2. Item in causae cognitione versari Labeo ait, ne in pupillum de dolo detur actio, nisi forte nomine hereditario convenietur. Ego arbitror, et ex suo dolo convenieudum, si proximus pubertati est [53]: maxime si locupletior ex hoc factus est.

14. Paulus, lib. 11 ad Edictum.

Quid enim, si impetraverit a procuratore petitoris, ut [54] ab eo absolveretur: vel si de tutore mentitus, pecuniam accepit: vel alia similia admisit, quae non magnam machinationem exigunt?

1. *De municipibus et decurionibus.* 2. *De dolo procuratoris.* 3. *De forma libelli.*

15. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

Sed et ex dolo [55] tutoris, si factus est locupletior, puto in eum dandam actionem: sicut exceptio [56] datur.

§. 1. Sed, an in municipes [57] de dolo detur actio, dubitatur. Et puto, ex suo quidem dolo non posse dari: quid enim municipes dolo facere possunt [58]? sed si quid ad eos pervenit ex dolo eorum, qui res eorum administrant: puto dandam. De dolo autem decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio.

§. 2. Item si quid ex dolo procuratoris ad dominum pervenit, datur in dominum de dolo actio, in quantum ad eum pervenit [59]: nam procurator ex dolo suo proculdubio tenetur.

essendo questa un' azione infamante. E nemmeno ad uno di bassa condizione contro di persona graduata, per esempio, al plebeo contro di una persona consolare di merito riconosciuto, nè ad un prodigo, od altro uomo vile contro di una persona di condotta irreprensibile. Così Labeone. Che si farà adunque? Si concederà contro di tali persone la moderata azione *pel fatto*, affinchè venga fatta menzione della *buona fede*,

12. Paolo, lib. 11 sopra l' Editto.

Onde non traggano profitto dal loro dolo.

1. *Eredi.* 2. *Pupillo.*

13. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

§. 1. L' azione del dolo si concederà per altro agli eredi delle accennate persone e contro degli eredi.

§. 2. Labeone dice che nella cognizione di causa si osserva di non concedere quest' azione contro del pupillo, se non quando per avventura egli è convenuto in giudizio in qualità di erede. Io penso che pel suo dolo si posse convenirlo, s' egli è prossimo alla pubertà; massime se per tale dolo sia diventato più ricco.

14. Paolo, lib. 11 sopra l' Editto.

Ma che si dirà s' egli ottenne dal procuratore del suo avversario di farsene assolvere, ovvero se, allegando falsamente il consenso del tutore, ricevette danaro, ovvero fece qualche altra cosa simile che non esige una grande astuzia?

1. *Municipii e decurioni.* 2. *Dolo del procuratore.* 3. *Forma del libello.*

15. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

Ma se pel dolo del tutore sei fatto più ricco, penso che si dia contro di lui l' azione, come si dà l' eccezione.

§. 1. Ma si dubita se si posse dare l' azione di dolo contro dei municipii. Ed io opino che in fatti non si posse dare, perchè che cosa mai possono fare dolosamente i municipii? Per altro credo che si debba darla, qualora essi abbiano percetto qualche vantaggio pel dolo di quelli, che amministrano i loro affari. Pel dolo poi dei decurioni si dà l' azione personale contro degli stessi decurioni.

§. 2. Similmente se il padrone dell' affare risentì qualche vantaggio dal dolo del suo procuratore, si darà contro di lui l' azione di dolo, in quanto gli è pervenuto; mentre senza dubbio il procuratore è tenuto pel proprio dolo.

— 48. L. 5, §. 1, infr. de obseq. parent.; L. 4, §. 16, infr. de doli mali et met. except. — 49. L. 7, C. de incest. et inutil. nupt. — 50. L. 1, §. 43, infr. de vi et vi armat.; L. 5, in fin. C. h. t. — 51. *Vide tamen* L. ult. C. qui et advers. quos. — 52. *Obst.* L. 4, §. 16, vers. si autem infr. de doli mali et met. except. — 53. d. L. 4, §. 16; L. 17, in pr. infr. de excusat. — 54. L. 7, §. 9, supr. h. t. — 55. L. 3, in pr. infr. quando ex facto tutor. — 56. L. 4, §. 24, infr. de doli mali et met. except. — 57. *Adde* L. 1, §. ult. infr. de adquir. vel amitt. possess.; L. 6, infr. de vi et vi armat. — 58. *Vide tamen* L. 9, §. 1, supr. tit. prox. — 59. L. 14, §. 8, supr. tit. prox.

Digitized by Google

§. 5. In hac actione designari oportet, cujus dolo factum sit: quamvis, in *metu* non sit necesse.

§. 5. In quest' azione bisogna indicare la persona che ha agito con dolo; benchè ciò non sia necessario *nel caso di timore*.

16. Paulus, lib. 11 ad Edictum.

Item exigit praetor, *ut comprehendatur* [60], *quid dolo malo factum sit*. Scire enim debet actor, in qua re circumscriptus sit: nec in tanto crimine vagari.

16. Paolo, lib. 11 sopra l' Editto.

Il pretore vuole altresì che *si specifichi ciò che fu fatto con dolo malo*. Imperocchè l' attore deve sapere in quale oggetto fu ingannato, e non deve divagare, trattandosi di sì grave delitto.

Quatenus plures teneatur. 1. De successoribus.

17. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

Si plures dolo [61] fecerint, et unus restituerit; omnes liberantur: quod si unus, quanti ea res est, praestiterit, puto adhuc caeteros liberari.

§. 1. Haec actio in heredem, et caeteros successores datur, dumtaxat [62] de eo, quod ad eos pervenit.

In quanto siano tenute più persone. 1. Successori.

17. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

Se più persone agirono dolosamente ed una abbia restituito, tutte le altre sono liberate. Così pure se una ha dato il valore della cosa.

§. 1. Quest' azione si dà contro l' erede e gli altri successori solamente per quanto di vantaggio è ad essi pervenuto.

1. *De arbitrio judicis.* 2. *Si proprietarius insulam incenderet.* 3. *De eo, qui falsa pondera commodavit.* 4. *Si lis temporibus legitimis transactis perierit.* 5. *Si quis servum promissum ab alio occiderit.*

1. *Arbitrio del giudice.* 2. *Regola pel caso che il proprietario incendii una casa.* 3. *Che alcuno impresti pesi falsi.* 4. *Che si estingua la lite pel decorso dei termini legali.* 5. *Che venga da alcuno ucciso un servo da altri promesso.*

18. Paulus, lib. 11 ad Edictum.

Arbitrio [63] judicis in hac quoque actione restitutio comprehenditur: et, nisi fiat restitutio, sequitur condemnatio, quanti ea res est [64]. Ideo autem et hic, et in metus causa actione, certa quantitas non adjicitur: ut possit per contumaciam suam tanti reus condemnari, quanti actor in litem juraverit [65]: sed de officio judicis debet in utraque actione, taxatione jusjurandum refrenari.

§. 1. Non tamen semper in hoc judicio arbitrio judicis dandum est: quid enim si manifestum sit, restitui non posse? Veluti si servus dolo malo traditus, defunctus sit? Ideoque protinus condemnari debeat in id, quod intersit [66] actoris.

§. 2. Si dominus proprietatis insulam, cujus usufructus legatus erat, incenderit; non [67] est de dolo actio: quoniam aliae [68] ex hoc oriuntur actiones.

§. 3. De eo, qui, sciens, commodasset pondera, ut venditor emptori merces adpenderet, Trebatius de dolo dabat actionem [69]. Atquin si majora pondera commodavit: id quod amplius mercis datum est, repeti condictione

18. Paolo, lib. 11 sopra l' Editto.

Ad arbitrio del giudice in quest' azione si comprende anche la restituzione, la quale, se non viene fatta, segue la condanna pei danni ed interessi. Per ciò in questa azione, come in quella del timore, non è determinata la somma, acciocchè il giudice possa condannare per la sua contumacia il reo a quanto l' attore avesse giurato in lite, ma il giudice deve nell' una e nell' altra azione determinare d' uffizio la quantità, sopra la quale si deve giurare.

§. 1. Non però sempre questo giudizio si deve lasciare all' arbitrio del giudice. Ed in vero che cosa sarebbe se evidentemente la restituzione fosse impossibile? Per esempio se si trattasse di un servo consegnato per dolo malo ed indi morto? In tal caso deve tosto il giudice condannare al risarcimento del danno e del lucro cessato.

§. 2. Se il proprietario incendia una casa, il cui usufrutto è lasciato ad altri in legato, non ha luogo l' azione del dolo, perchè da questo fatto nascono altre azioni.

§. 3. Trebazio voleva che vi fosse luogo all' azione del dolo contro di colui che avesse dato ad imprestito scientemente falsi pesi, affinchè il venditore pesasse al compratore le merci. Ma se aveva dati ad imprestito pesi

— 60. L. 6, C. h. t. — 61. *Adde* L. 14, §. ult.; L. 15, in pr. supr. tit. proc. — 62. L. 28, infr. h. t.; L. 30, in pr. infr. de pecul. — 63. §. 31, Inst. de action. — 64. L. 139. infr. de verb. sign. — 65. L. 3, §. 2, infr. ad exhibend. — 66. L. 19, infr. ratam rem haberi — 67. *Obst.* L. 5, in fin. infr. quib. modis usufr. amitt. — 68. L. 12, infr. ad leg. Aquil. — 69. *Adde* L. 52, §. 22, infr. de furt.; L. 37, infr. de poenit.

Digitized by Google

potest: si minora, ut reliqua merx detur, ex empto agi potest: nisi 1° si ea conditione merx venit, ut illis ponderibus traderetur: cum ille decipiendi causa affirmasset, *se aequa pondera habere.*

§. 4. Dolo cujus effectum est, ut lis, temporibus legitimis [71] transactis, pereat, Trebatius ait de dolo dandum judicium, non ut arbitrio judicis (res) restituatur, sed ut tantum actor consequatur, quanti ejus interfuerit [72] id non esse factum: ne aliter observantibus lex circumscribatur.

§ 5. Si servum, quem tu mihi promiseras, alius occiderit: de dolo malo actionem in eum dandam plerique recte putant: quia tu a me liberatus sis: ideoque legis Aquiliae actio tibi denegabitur.

Si fidejussor promissum animal occiderit.

19. Papinianus, lib. 57 Quaestionum.

Si fidejussor promissum animal, ante moram [73] occiderit: de dolo actionem reddi adversus eum oportere Neratius Priscus, et Julianus responderunt: quoniam debitore liberato, per consequentias ipse quoque dimittitur [74].

Si servus, ut domino solvat, mutuatus sit. 1. *De absolutione.*

20. Paulus, lib. 11 ad Edictum.

Servus tuus, cum tibi deberet, nec solvendo esset, hortatu tuo pecuniam mutuam a me accepit, et tibi solvit: Labeo ait de dolo malo actionem in te dandam; quia nec de peculio utilis sit, cum in peculio nihil sit: nec in rem domini versum videatur, cum [75] ob debitum dominus acceperit.

§. 1. Si persuaseris mihi, *nullam societatem tibi fuisse cum eo, cui heres sum:* et ob id judicio absolvi te passus sim, dandam mihi de dolo actionem Julianus scribit.

De perjurio.

21. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

Quod si, deferente me, juraveris, et absolutus sis; postea perjurium fuerit [76] adprobatum, Labeo ait de dolo actionem in eum dandam: Pomponius autem per

meggiori, si può ripetere coll' azione personale *(dell' indebito)* quel di più che fu dato di merci: e se i pesi erano minori, si può agire coll' azione di vendita, affinchè venga dato il supplimento della merce, qualora per altro la merce non fosse stata venduta a condizione di essere pesata con quei pesi, mentre l' altro assicurava, ad oggetto d' ingannare, *ch' essi erano giusti.*

§. 4. Alcuno fece sì che una lite perisse, lasciando decorrere i termini prescritti dalla legge; Trebazio dice che contra quel tale avrà luogo l' azione del dolo, non già affinchè ad arbitrio del giudice venga restituita la cosa, ma affinchè l' attore conseguisca il risarcimento dei danni e del lucro cessato; onde la legge non venga deluso.

§. 5. Se un altro uccise il servo che mi promettesti, quasi tutti pensano giustamente che contro di lui mi competa l' azione di dolo malo, perchè tu sei liberato verso di me; e perciò non ti verrà concessa l' azione derivante dalla legge Aquilia.

Fideiussore che uccise un animale promesso.

19. Papiniano, lib. 57 delle Quistioni.

Anche se il fideiussore, prima del tempo della consegna, uccise un animale promesso, Nerazio Prisco e Giuliano risposero che bisogna concedere contro di lui l' azione di dolo; perchè, essendo liberato il debitore, anche il fideiussore è accessoriamente liberato.

Servo che prese danaro per pagar il padrone. 1. *Assoluzione.*

20. Paolo, lib. 11 sopra l' Editto.

Il tuo servo ti era debitore, ma non era solvente, e per tua esortazione io gli diedi a mutuo del danaro, con cui ti pagò. Labeone dice che mi compete contro di te la azione del dolo malo, perchè quella del peculio mi sarebbe inutile, mentre non vi è peculio, e non impiegò il mio danaro nelle cose tue, giacchè tu padrone lo ricevesti pel suo debito.

§. 1. Se mi persuadesti *che non vi fu veruna società fra te e quello di cui io sono erede,* e perciò ho acconsentito che il giudice ti assolvesse in mio confronto, Giuliano scrive che mi si compete l' azione di dolo.

Spergiuro.

21. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

Se, avendoti io deferito il giuramento, tu giurasti e rimanesti assolto, poi fosti convinto di spergiuro, Labeone dice aver luogo contro di te l' azione di dolo; ma

— 70. L. 71, infr. de contrah. empt. — 71. L. 18, C. de judic. — 72. L. 19, infr. rutam rem haberi. — 73. L. 88, in fin. infr. de verb. oblig. — 74. L. 178, infr. de reg. jur. — 75. L. 10, §. 7, infr. de in rem verso. — 76. L. 1, L. ult. C. de reb. cred.

Digitized by Google

jusjurandum transactum [77] videri. Quam sententiam et Marcellus lib. VIII Digestorum probat: stari enim religioni debet.

Pomponio pensa che mediante il giuramento si abbia transatto. La quale opinione è approvata da Marcello nel lib. VIII dei Digesti, ed in fatti si deve stare alla religione del giuramento.

22. PAULUS, lib. 11 ad Edictum.

Nam sufficit perjurii poena [78].

22. PAOLO, lib. 11 sopra l' Editto.

Imperocchè basta la pena dello spergiuro *(cioè la celeste vendetta)*.

Si, per fallaciam legatarii, solida legata soluta sint.

Regola pel caso che, per inganno del legatario, siensi pagati in intero i legati.

23. GAIUS, lib. 4 ad Edictum provinciale.

Si legatarius, cui supra modum legis Falcidiae legatum est, heredi, adhuc ignoranti substantiam hereditatis, ultro jurando [79], vel quadam alia fallacia persuaserit, tanquam satis abundeque ad solida legata solvenda sufficiat hereditas, atque eo modo solida legata fuerit consecutus: datur de dolo actio.

23. GAIO, lib. 4 sopra l'Editto provinciale.

Se un legatario, a cui fu lasciato un legato oltre la misura della legge Falcidia, persuase con ispontaneo giuramento o con qualche altro inganno l' erede, che non conosceva la sostanza ereditaria, esservi nell' eredità più del bisogno per soddisfare intieramente ai legati, e per tal modo conseguì il suo legato per intiero, si concede contro di lui l' azione di dolo.

De dolo ejus, qui pro libertate verba faciebat.

Dolo di chi difende alcuno in causa di libertà.

24. ULPIANUS, lib. 11 ad Edictum.

Si dolo acciderit ejus, qui verba faciebat pro eo, qui de libertate contendebat, quo minus praesente adversario secundum libertatem pronunciatur, puto statim de dolo dandam in eum actionem: quia semel pro libertate dictam sententiam retractari non oportet [80].

24. ULPIANO, lib. 11 sopra l' Editto.

Se, per dolo di quello che difendeva un tale, che reclamava la sua libertà, è accaduto che il giudice, non essendo presente l' avversario, abbia pronunziato a favore della libertà, opino che subito si debba concedere contro di lui l' azione del dolo: perchè, pronunziata una volta la sentenza in materia di libertà, non si può più ritrattare.

De absolutione.

Assolusione.

25. PAULUS, lib. 11 ad Edictum.

Cum a te pecuniam peterem, eoque nomine judicium acceptum est, falso mihi persuasisti, *tanquam eam pecuniam servo meo, aut procuratori solvisses*: eoque modo consecutus es, ut, consentiente me, absolveremur. Quaerentibus nobis, an in te doli judicium dari debeat; placuit de dolo actionem non [81] dari: quia alio modo mihi succurri potest. Nam ex integro agere possum; et, si objiciatur exceptio rei judicatae, replicatione jure uti potero.

25. PAOLO, lib. 11 sopra l' Editto.

Avendo io promosso contro di te una domanda di denaro, ed essendo già incominciato il giudizio, mi hai falsamente persuaso *che avresti pagato la somma al mio servo od al mio procuratore*, e per tal modo sei riuscito a farti di mio consenso assolvere dalla domanda. Sopra la quistione, da noi promossa, se dar si possa contro di te l' azione di dolo, fu deciso non competere tale azione: perchè io posso ricorrere ad altro mezzo, ed in vero posso agire per la restituzione in intiero; e se mi viene opposta l' eccezione della cosa giudicata, potrò a diritto servirmi della replica *(di dolo)*.

De herede, de tempore actionis.

Erede, tempo dell' azione.

26. GAIUS, lib. 4 ad Edictum provinciale.

In *heredem* [82] *eatenus daturum se eam actionem*

26. GAIO, lib. 4 sopra l' Editto provinciale.

Il proconsole promette *di dare quest' azione contro*

— 77. L. 2, L. 27, L. 28, in fin.; L. 31, in fin. infr. de jurejur. — 78. L. 2, C. de reb. cred. — 79. L. 3, in pr. infr. de jurejur. — 80. L. 9, in fin. infr. de minor. — 81. *Vide tamen* L. 20, §. 1, supr. h. t. — 82. *Obst.* L. 7, in fin.; L. 8, in pr. infr. de tributar. act.

Digitized by Google

proconsul pollicetur, *quatenus ad eum pervenerit:* id est, quatenus ex ea re locupletior ad eum hereditas venerit,

dell' erede in quanto fosse a lui pervenuta, cioè in quanto da quella cosa la sua eredità fosse diventata più pingue,

27. Paulus, lib. 11 ad Edictum.

Dolove malo ejus factum est, quo minus pervenerit.

27. Paolo, lib. 11 sopra l' Editto.

Ovvero in quanto egli avesse agito dolosamente affinchè non pervenisse.

28. Gaius, lib. 4 ad Edictum provinciale.

Itaque si accepto lata sit tibi [83] pecunia: omnimodo cum herede tuo agetur. At si res tibi tradita sit: si quidem mortuo te, ea res extitit, agetur cum herede tuo: si minus, non agetur. Sed utique in heredem perpetuo dabitur: quia non debet [84] lucrari ex alieno damno. Cui conveniens est, ut et in ipso, qui dolo commiserit, in id, quod locupletior esset perpetuo [85] danda sit in factum actio.

28. Gaio, lib. 4 sopra l' Editto provinciale.

Perciò se hai fatto dolosamente rilasciare quitanza del denaro, di cui eri debitore, si avrà in ogni modo azione contro del tuo erede. Ma se ti fu rilasciata una cosa; se, essendo tu morto, la cosa esiste, si avrà l' azione contro del tuo erede; se non esiste la cosa, non si avrà azione. Ma però quest' azione è perpetua contro dell' erede, perchè non deve risentire lucro dal danno altrui. Si può dire in conseguenza che anche contro di quello che commise il dolo si debba concedere l' azione pel fatto perpetuamente, in quanto fosse diventato più ricco.

29. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

Sabinus putat, calculi ratione [86] potius, quam maleficii heredem convéniri: denique famosum non fieri [87]: ideoque in perpetuum teneri oportere.

29. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

Sabino pensa che convenire si possa in giudizio l'erede pel vantaggio che n' ebbe, piuttostocchè per ragione di maleficio; e che quest' azione non sia per lui infamante, e perciò convenga ch' egli sia tenuto perpetuamente.

30. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

Neque causae cognitio in heredis persona erit necessaria.

30. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

Contro della persona dell' erede non è nemmeno necessaria cognizione di causa.

Si persuasum familiae sit, ut de possessione decedat.

Possessione abbandonata dai servi per altrui istigamento.

31. Proculus, lib. 2 Epistularum.

Cum quis persuaserit familiae meae, *ut de possessione decedat*, possessio quidem non amittitur [88], sed de dolo malo judicium in eum competit, si quid damni mihi accesserit.

31. Proculo, lib. 2 delle Epistole.

Se alcuno persuase i miei servi *ad abbandonare la possessione*, io non la perdo per questo abbandono; ma contro di lui mi compete l' azione del dolo malo, se mi è accaduto qualche danno.

De eo, qui servum, ante diem, in fraudem coheredum manumisit.

Manumissione del servo, innanzi tempo, a danno dei coeredi.

32. Scaevola, lib. 2 Digestorum.

Filius legatum sibi servum per praeceptionem, rogatus manumittere post certum tempus, (postea) quam rationes ipsi, et coheredibus fratribus reddidisset: ante diem

32. Scevola, lib. 2 dei Digesti.

Un figlio, a cui suo padre aveva lasciato un servo in prelegato, a condizione che lo manumettesse entro un tempo indeterminato, dopo che avrà reso i conti ai suoi

— 83. L. 20, in fin. supr. tit. prox. — 84. L. 22, infr. de reg. jur. — 85. L. 4, infr. de interdict. — 86. L. un. C. de errore calculi. — 87. L. 6, in fin. infr. de his qui notantur infam. — 88. L. ult. C. de adquir. et retinend. possess.

Digitized by Google

et ante redditas rationes, ad libertatem vindicta manumittendo perduxerat [89]: quæsitum est, an ex fideicommisso fratribus tenetur, ut ratione eorum pro portionibus redderet. Respondi, cum liberum fecisset, ex causa quidem fideicommissi non teneri [90]: verum si ideo properasset manumittere, ne rationes fratribus redderet, posse de dolo actionem in eum exercere.

fratelli coeredi ed a lui stesso: manumise il servo solennemente prima del tempo stabilito e prima che rendesse i conti. Si mosse quistione s' egli fosse tenuto di rendere, in virtù del fedecommesso, i conti dei medesimi secondo le loro porzioni. Risposi: Avendo fatto libero quel servo, non è tenuto pel titolo del fedecommesso; ma se avesse affrettato la manumissione per impedire che fossero resi i conti ai fratelli, si può esercitare contro di lui l' azione di dolo.

Si quis litem intendens, rei vendendæ opportunitatem peremerit.

33. Ulpianus, lib. 4 Opinionum.

Rei, quam venalem possessor habebat, litem proprietatis adversarius movere coepit; et postequam opportunitatem emptoris, cui venumdari potuit, peremit, destitit: placuit possessori hoc nomine actionem in factum cum sua indemnitate competere.

Perdita dell' opportunità di vendere checchessia per lite promossa.

33. Ulpiano, lib. 4 delle Opinioni.

Mentre uno tiene in possesso una cosa, ch' egli voleva vendere, un altro gliene contrasta la proprietà e desiste dalla lite dopo avergli fatto perdere l' occasione di venderla. Fu deciso competere per tal titolo al possessore la azione pel fatto per essere indennizzato.

Si dominus id, quod ejicere, vel fodere permisit, tollere non patiatur.

34. Ulpianus, lib. 42 ad Sabinum.

Si cum mihi permisisses saxum ex fundo tuo ejicere, vel cretam, vel arenam fodere; et sumptum in hanc rem fecerim, et non patiaris me tollere, nulla [91] alia quam de dolo (malo) actio locum habebit.

Regola pel caso che il proprietario non conceda il trasporto di ciò che per sua permissione fu estratto.

34. Ulpiano, lib. 42 sopra Sabino.

Se dopo avermi permesso di cavare dal tuo fondo sassi o creta o sabbia, e dopo di aver io per tale oggetto incontrato delle spese, tu non vuoi che cavi tali cose, non ha luogo contro di te veruna altra azione, da quella in fuori del dolo per obbligarti a permettermi di cavare.

De tabulis corruptis.

35. Ulpianus, lib. 50 ad Edictum.

Si quis tabulas testamenti apud se depositas, post mortem testatoris delevit, vel alio modo corruperit: heres scriptus habebit adversus eum actionem de dolo. Sed et his, quibus legata data sunt, (danda) erit de dolo actio.

Testamento alterato.

35. Ulpiano, lib. 50 sopra l' Editto.

Se dopo la morte del testatore alcuno cancellò od in altro modo corruppe le tavole testamentarie presso di lui depositate, l' erede scritto avrà contro del medesimo la azione del dolo, come pure l' avranno i legatari.

De compensatione doli.

36. Marcianus, lib. 2 Regularum.

Si duo dolo malo fecerint, invicem [92] de dolo non agent.

Compensazione del dolo.

36. Marciano, lib. 2 delle Regole.

Se due agirono con dolo malo, non avranno vicendevolmente l' azione di dolo.

De venditore rem laudante.

37. Ulpianus, lib. 44 ad Sabinum.

Quod venditor ut commendet [93] dicit, sic habendum,

Venditore che loda la cosa.

37. Ulpiano, lib. 44 sopra Sabino.

Ciò che il venditore dice per lodare la propria cosa,

— 89. L. 81, §. 1, in fin. infr. ad SC. Trebell. — 90. *Vide tamen* L. 5, C. de oper. libert. — 91. *Obst.* L. 16, in fin. pr. infr. de præscr. verb.; L. 6, infr. de donat. — 92. L. 154, infr. de reg. jur.; L. ult. §. 8, supr. de eo per quem factum. — 93. L. 19, in pr. infr. de ædilit. edicto.

Digitized by Google

quasi neque dictum, neque promissum est: si vero decipiendi emptoris causa dictum est, aeque sic habendum est, ut non nascatur adversus dictum promissumve actio, sed de dolo actio.

non si ritiene nè come detto nè come promesso; se poi lo avesse detto a fine d'ingannare il compratore, egualmente riguardar si deve in guisa che non ne nasca azione derivante da ciò che fu detto o promesso, ma bensì l'azione di dolo.

De liberatione.

38. Ulpianus, lib. 5 Opinionum.

Quidam debitor epistolam, quasi a Titio, mitti creditori suo effecit, ut ipse liberetur: hac epistola creditor deceptus, Aquiliana stipulatione, et acceptilatione liberavit debitorem: postea epistola falsa, vel inani 94 reperta, creditor major quidem annis viginti quinque de dolo habebit actionem, minor autem in integrum restituetur.

Liberazione.

38. Ulpiano, lib. 5 delle Opinioni.

Un certo debitore fece giungere al suo creditore una lettera, come fosse stata scritta da Tizio, per essere liberato dal suo debito. Ingannato il creditore da questa lettera, liberò il debitore mediante la stipulazione Aquiliana e la ricevuta. In progresso si venne a scoprire la falsità o l'inefficacia della lettera. Il creditore maggiore di venticinque anni avrà l'azione di dolo; il minore poi sarà restituito in intiero.

Si quis dolo se judicio obtulerit.

39. Gaius, lib. 27 ad Edictum provinciale.

Si te Titio obtuleris 95 de ea re, quam non possidebas, in hoc ut alius usucapiat, et *judicatum solvi* satisdederis: quamvis absolutus sis, de dolo malo tamen teneberis. Et ita Sabino placet.

Regola pel caso che altri con dolo si presenti in giudizio.

39. Gaio, lib. 27 sopra l'Editto provinciale.

Se tu, quasi fossi possessore di una cosa, che in fatto non possedevi, ti sei presentato in giudizio in confronto di Tizio, per farne acquistare ad un altro l'usucapione, e desti cauzione *di soddisfare la cosa giudicata:* quantunque tu sia rimasto assolto, tuttavia sarai tenuto pel dolo malo. E questa è l'opinione anche di Sabino.

De aditione hereditatis.

40. Furius Anthianus, lib. 1 ad Edictum.

Is, qui decepit aliquem, ut hereditatem non idoneam adiret, de dolo tenebitur: nisi fortasse (ipse) creditor erat et solus erat; tunc enim sufficit 96 contra eum doli mali exceptio.

Accettazione di eredità.

40. Furio Anziano, lib. 1 sopra l'Editto.

Quegli che ingannò un altro per farlo adire un' eredità onerosa, è tenuto di dolo: purchè per avventura egli non fosse creditore, e solo; perchè in tal caso basterebbe contro di lui l'eccezione di dolo malo.

TITULUS IV.

DE MINORIBUS VIGINTIQUINQUE ANNIS [1].

Ratio et verba edicti. 1, 2, 3. *De rerum administratione minoribus non committenda.*

1. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

Hoc edictum praetor, naturalem aequitatem secutus, proposuit: quo tutelam minorum suscepit. Nam cum inter omnes constet, fragile esse et infirmum hujusmodi

TITOLO IV.

DEI MINORI DI VENTICINQUE ANNI.

Ragione e tenor dell' editto. 1, 2, 3. *Non doversi affidar l'amministrazione de' beni ai minori.*

1. Ulpiano, lib. 11 sopra l'Editto.

Il pretore, seguendo l'equità naturale, si propose con questo editto di assumere la tutela dei minori, i quali, come ognuno conosce, per la fragilità e debolezza dell' età

— 94. L. 6, supr. h. t. — 95. L. 45, infr. de hered. petit. — 96. *Adde* L. 32, in fin. infr. mandati.
Tit. IV. — 1. Lib. 2, C. a tit. 22 ad 46.

Digitized by Google

aetatum consilium, et multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum: auxilium eis praetor hoc edicto pollicitus est, et adversus captiones opitulationem.

§. 1. Praetor edicit: *Quod cum minore quam viginti quinque annis natu gestum esse dicetur, uti quaeque res erit, animadvertam.*

§. 2. Apparet minoribus annis viginti quinque eum opem polliceri: nam post hoc tempus compleri virilem vigorem constat.

§. 3. Et ideo hodie in hanc usque aetatem adolescentes curatorum auxilio reguntur: nec ante [2] rei suae administratio eis committi debebit, quamvis bene rem suam gerentibus.

2. Ulpianus, lib. 19 ad legem Juliam et Papiam.

Nec per liberos suos rem suam maturius a curatoribus recipiat [3]: quod enim legibus cavetur, *ut singuli anni per singulos liberos demittentur*, ad honores pertinere D. Severus ait, non ad rem suam recipiendam.

1. *Utrum initium negotii cum minore contracti spectetur, an finis.* 3. *Minor quis dicatur.* 4. *De filiofamilias minore.* 6. *Si adversus arrogationem,* 7. *Vel liberationem,* 8. *Vel negligentiam restitutio postuletur.* 9. *De patre ex persona filii defuncti restituendo.* 10. *De castrensi peculio.* 11. *De servo minore, et de servo majore qui per minorem contraxit.*

3. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

Denique divus Severus, et imperator noster hujusmodi consulum, vel praesidum [4] decreta quasi ambitiosa esse interpretati sunt: ipsi autem perraro [5] minoribus rerum suarum administrationem extra ordinem indulserunt: et eodem jure utimur.

§. 1. Si quis cum minore contraxerit, et contractus inciderit in tempus quo major efficitur: utrum initium spectemus, an finem? Et placet (ut est constitutum) si quis, major factus, comprobaverit, quod minor gesserat, restitutionem cessare [6]. Unde illud non inelegante Celsus Epistolarum lib. XI, et Digestorum secundo tractat, ex facto a Flavio Respecto praetore consultus. Minor annis viginti quinque, annos forte viginti quatuor agens, judicium tutelae heredi tutoris dictaverat: mox factum, ut (non) finito judicio, jam eo majore effecto viginti quinque annis, tutoris heres absolutus proponeretur: in integrum restitutio desiderabatur. Celsus igitur Respecto suasit: non facile [7] hunc quondam minorem in integrum restitui: sed, si ei probaretur, calliditate adversarii id actum, ut majore

non hanno senno bastante per premunirsi contro gl' inganni e le insidie che da molti loro vengono tese; ed hanno perciò bisogno che il pretore li protegga, promettendo loro soccorso contro gl' ingannatori.

§. 1. Dice il pretore: *Io esaminerò qualunque affare che si dirà fatto con un minore di venticinque anni.*

§. 2. Si vede che questo soccorso viene promesso ai minori di venticinque anni; giacchè sappiamo che compiuta questa età l' uomo è nel suo vigore virile.

§. 3. E perciò al dì d' oggi devono avere un curatore i giovani fino a questa età, nè prima di questa età si deve loro affidare l' amministrazione dei propri affari, benchè possano amministrarli a dovere.

2. Ulpiano, lib. 19 sopra la legge Giulia e Papia.

L' adolescente pel numero dei suoi figli non riceverà più presto la cosa sua dai curatori; perciocchè la disposizione delle leggi *che diminuiscono tanti anni quanti sono i figli* appartiene alla dignità, come dice l' Imperatore Severo, non già alla facoltà di amministrare la cosa sua.

1. *Se si riguardi al principio o al fine di affari contratti con minori.* 3. *Chi si chiami minore.* 4. *Minore figlio di famiglia.* 6. *Restituzione chiesta contro l' arrogazione,* 7. *O la liberazione,* 8. *O la negligenza.* 9. *Restituzione al padre come rappresentante il figlio defunto.* 10. *Peculio castrense.* 11. *Servo minore e maggiore che contrasse pel minore.*

3. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

Il divo Severo ed il nostro Imperatore *(Antonio Caracalla)* hanno risguardato come dettati dall' ambizione i decreti dei consoli o dei presidi; ed eglino stessi hanno rare volte concesso estraordinariamente ai minori l'amministrazione dei loro beni. Di questo medesimo diritto noi ci serviamo.

§. 1. Se alcuno contrattò con un minore ed il contratto è caduto nel tempo, in cui è diventato maggiore; si domanda se si debba aver riguardo al principio od al fine. Fu deciso e stabilito che se uno, diventato maggiore, approvò quanto fece essendo minore, non ha luogo la restituzione. E ciò fu trattato bene da Celso nel libro XI delle Epistole e II dei Digesti, essendo stato consultato da Flavio Rispetto pretore sopra questo fatto. Un minore di anni venticinque, essendo forse nell' età di anni ventiquattro, intentò un' azione di tutela contra l' erede del tutore. Avvenne poscia che prima di terminare la lite, ormai egli diventato maggiore di venticinque anni, l' erede del tutore proponeva di essere assolto. Si domandava la restituzione in intiero. Perciò Celso fece

— 1. *Vide tamen* L. 2, C. de his, qui veniam; L. 1, C. qui et ad versus quos. — 3. L. 12, C. de admin. tut. — 4. *Vide tamen* E. Leonis 28, in fin. — 5. L. 2, C. de his, qui veniam. — 6. Tit. C. si major factus ratum habuerit. — 7. L. 1, in fin. C. si advers. rem judicat.

Digitized by Google

eo facto liberaretur. Neque enim extremo, inquit, judicii die videtur solum deceptus hic minor: sed totum hoc structum, ut majore eo facto liberaretur. Idem tamen confitetur, si levior [8] sit suspicio adversarii, quasi dolose versati, non debere hunc integrum restitui.

§. 2. Scio etiam illud aliquando incidisse. Minor vigintiquinque annis miscuerat [9] se paternae hereditati, majorque factus, exegeret aliquid a debitoribus paternis; mox desiderabat restitui in integrum, quo magis abstineret paterna hereditate: contradicebatur [10] ei quasi major factus comprobasset, quod minori sibi placuit. Putavimus tamen restituendum in integrum, initio inspecto. Idem puto, et si alienam adiit hereditatem.

§. 3. Minorem autem vigintiquinque annis natu, videndum, an etiam diem natalis sui adhuc dicimus, ante horam, qua natus est, ut si captus sit, restituatur: et, cum nondum compleverit, ita erit dicendum, ut a momento in [11] momentum tempus spectetur. Proinde et si bissexto natus est, sive priore, sive posteriore die, Celsus scripsit [12], nihil referre; nam id biduum pro uno die habetur, et posterior dies kalendarum intercalatur.

§. 4. Sed utrum solis patribusfamiliarum, an etiam filiisfamiliarum succurri debeat, videndum. Movet dubitationem, quod, si quis dixerit etiam filiisfamiliarum in re peculiari subveniendum, efficiet, ut per eos etiam majoribus subveniatur, id est patribus eorum: quod nequaquam fuit praetori propositum; praetor enim minoribus auxilium promisit, non majoribus. Ego autem verissimam arbitror sententiam existimantium, filiumfamilias [13] minorem annis in integrum restitui posse ex his solis causis, quae ipsius intersint: puta, si sit obligatus. Proinde si jussu patris [14] obligatus sit: pater utique poterit in solidum conveniri: filius autem (cum et ipse possit vel in potestate manens conveniri, vel etiam emancipatus, vel exheredatus, in id, quod facere potest: et quidem in potestate manens, etiam invito patre ex condemnatione conveniri) auxilium impetrare debebit, si ipse conveniatur. Sed an hoc auxilium patri quoque prosit, ut solet interdum [15] fidejussori ejus prodesse, videamus: et non puto (profuturum [16]). Si igitur filius conveniatur, postulet auxilium: si patrem conveniat creditor, auxilium cessat, excepta mutui dilatione:

entrare Rispetto in persuasione che non si doveva facilmente restituire in intiero questo già prima minore, e che era necessario esaminare se fosse stata usata malizia dall' avversario per farsi liberare appena che l' altro era giunto alla maggiore età. Ed in vero, dic'egli, non già nell' ultimo giorno fu soltanto ingannato questo minore, ma tutto fu fatto in modo da ottenere la liberazione appena arrivata la maggiore età. Confesso tuttavia che se non vi è altro che un leggiero sospetto che l' avversario abbia operato con dolo, non si deve restituire l' altro in intiero.

§. 2. Io so che talvolta accadde che un minore di venticinque anni siasi immischiato nell' eredità paterna, e poi, fatto maggiore, abbia ricevuto qualche pagamento dai debitori del padre. Essendo uno in tal caso, domandò di essere restituito in intiero, a fine di astenersi in seguito dall' eredità paterna. Gli venne opposto ch' essendo diventato maggiore, egli aveva, per così dire, approvato ciò che aveva fatto quand' era minore. Tuttavolta abbiamo creduto doversi restituire in intiero, avuto riguardo al principio della cosa. Credo che debba essere lo stesso anche se adì un' eredità aliena.

§. 3. Esaminiamo se si debba risguardare come minore di venticinque anni quegli, ch'è giunto a questa età contando dal suo giorno natalizio, ma non contando dall' ora in cui nacque, onde se fu ingannato si debba restituire. Siccome egli non aveva allora compito perfettamente gli anni venticinque, bisogna contare il tempo di momento in momento: e perciò se nacque nel giorno bisesto, Celso scrive non importare ch' egli sia nato nel primo o nel secondo; perchè i due giorni bisesti si contano per uno, ed il secondo delle calende è intercalare, cioè non si computa.

§. 4. Ora conviene esaminare se il soccorso promesso dal pretore sia applicabile ai soli padri di famiglia, ovvero anche ai figli di famiglia. Nasce il dubbio perchè, se si dicesse che devesi soccorrere anche il figlio di famiglia nelle cose pertinenti al peculio, accadrebbe che il soccorso si estenderebbe per tal guisa anche ai maggiori, vale a dire ai loro padri; il che non ebbe in mira il pretore. Ed in vero egli promise di soccorrere i minori e non i maggiori. A me per altro sembra più giusta l' opinione di quelli che pensano che il figlio di famiglia minore di età si possa restituire in intiero per quelle sole cause che risguardano il suo interesse, come sarebbe s' egli fosse obbligato. Perciò se si trova obbligato per comando del padre, questi potrà benissimo essere chiamato in giudizio solidariamente; ed il figlio (potendo egli stesso essere convenuto, quando è ancora sotto la podestà paterna, ovvero quando fosse altresì emancipato o diseredato, od anche condannato a mal grado del padre, fino alla concorrenza però di ciò ch' è in suo potere) può invocare il soccorso s' egli è convenuto in giudizio personalmente. Ma

— 8. L. 7, in fin. supr.; L. 2, C. de dolo malo. — 9. L. 1, C. si minor ab heredit. — 10. L. 1, L. 2, C. si major factus. — 11. L. 6, infr. de usurp. et usucap.; L. 134, infr. de verb. sign. — 12. L. 89, in pr. infr. de verb. sign. — 13. Tit. C. de filiofamilias minore. — 14. L. 23, infr. h. t. — 15. L. 18, in pr. infr. eod. — 16. *Immo vide* L. 27, in pr. infr. h. t.

Digitized by Google

in hanc enim, si jussu [17] patris mutuam pecuniam accepit non adjuvatur. Proinde et si sine jussu patris contraxit, et captus est: si quidem pater de peculio conveniatur, filius non erit restituendus; si filius conveniatur, poterit restitui: nec eo movemur, quasi interesit filii peculium habere. Magis enim patris, quam filii interest: licet aliquo casu ad filium peculium spectet: utputa [18] si patris ejus bona a fisco propter debitum occupata sunt; nam peculium ei ex constitutione Claudii separatur.

§. 5. Ergo etiam filiamfamilias in dote captam [19], dum patri consentit stipulanti, dotem non statim, quam dedit, vel adhibenti aliquem, qui dotem stipularetur, puto restituendam: quoniam dos ipsius filiae proprium patrimonium est [20].

§. 6. Si quis minor viginti quinque annis adrogandum se dedit, et in ipsa adrogatione se circumventum dicat (fuge enim a praedone eum hominem locupletem adrogatum): dico debere eum audiri in integrum se restituentem [21].

§. 7. Si quid minori fuerit filiofamilias legatum post mortem patris, vel fideicommissum relictum et captus est, forte dum consensit patri paciscenti, ne legatum peteretur: potest dici, in integrum restituendum, quoniam ipsius interest, propter spem legati, quod ei post mortem patris competit. Sed et si ei legatum sit aliquid, quod personae ejus cohaeret, puta jus militiae [22]: dicendum est, posse eum restitui in integrum. Interfuit enim ejus non capi, cum hanc patri non adquireret, sed ipse haberet.

§. 8. Et si heres sit institutus, *si a patre in diebus* [23] *centum sit emancipatus*; mox patrem debuerit certiorare, nec fecerit (cum posset), qui eum emancipasset, si cognovisset: dicendum erit, posse eum restitui in integrum, parato patre eum emancipare.

§. 9. Pomponius adjicit, ex his causis ex quibus in re peculiari filiifamilias restituuntur, posse et patrem, quasi heredem [24], nomine filii, post obitum ejus, impetrare cognitionem.

vediamo se questo soccorso possa giovare anche al padre, come suole talvolta giovare al fideiussore. Io credo che non gli sia di giovamento. Se dunque il figlio è convenuto in giudizio, può chiedere il soccorso; ma se un creditore chiama in giudizio il padre, non ha luogo il soccorso, purchè non si tratti di mutuo; poichè in tale caso se il figlio ha ricevuto danaro a mutuo per comando del padre, non si presta il soccorso. Perciò se contrattò senza il comando del padre e venne ingannato, egli non sarà restituito quando il padre è chiamato in giudizio pel peculio; che se il figlio verrà chiamato in giudizio potrà essere restituito. E si obbietterà in vano che il figlio ha interesse di avere il peculio; imperocchè il padre ne ha maggiore interesse che il figlio, quantunque in qualche caso spetti il peculio a quest' ultimo; come, per esempio, se il fisco avesse preso i beni di suo padre per qualche debito, mentre il peculio del figlio in vigore di una costituzione di Claudio viene separato.

§. 5. Laonde la figlia di famiglia ingannata nella dote, avendo promesso al padre od a qualche altra persona interposta, che avesse stipulata la dote, di restituire ciò che non aveva al momento ricevuto, penso che a lei debbasi concedere la restituzione in intiero, perchè la dote è il patrimonio della figlia.

§. 6. Se un minore di venticinque anni si diede in arrogazione e pretende di essere stato in ciò ingannato (per esempio, se, essendo egli ricco, fu arrogato da un ladrone), dico che dev' essere accolta la sua domanda di restituzione.

§. 7. Se fosse lasciato un legato ad un minore figlio di famiglia, dopo la morte del padre per fedecommesso; e poscia egli si avesse ingannato, promettendo a suo padre di non domandare il legato, si può dire ch' egli debba essere restituito in intiero; perchè aveva interesse di sperare il legato dopo la morte del padre. Ma se gli fosse stato fatto il legato di una cosa inerente alla sua persona, per esempio, del diritto della milizia; si dirà che può essere restituito in intiero, perchè egli aveva interesse di non essere ingannato, mentre egli non acquistò quel diritto pel padre, ma lo aveva egli personalmente.

§. 8. E se un figlio di famiglia fosse instituito erede sotto la condizione *che venisse emancipato dal padre entro cento giorni*, ed il figlio trascurò di avvertirne subito il padre, che lo avrebbe emancipato, se avesse conosciuta la condizione; si dirà ch' egli possa essere restituito in intiero, qualora il padre sia pronto ad emanciparlo.

§. 9. Pomponio aggiunge che un padre, dopo la morte di suo figlio, può domandare a nome del figlio e come suo erede la restituzione in intiero per tutte le cause, per le quali i figli di famiglia, nelle cose risguardanti il peculio, vengono restituiti.

— 17. L. ult. C. de filiofam. minor. — 18. *Obst.* L. 1, §. 4, infr. quando de pecul. act. annal. — 19. L. un. C. si advers. dot. — 20. L. 16, infr. de religios.; L. 4, infr. de collatione. — 21. *Immo vide* L. 9, §. 4, in fin. infr. h. t. — 22. L. 11, §. 16, infr. de leget. 3. — 23. L. 22, §. 1, infr. quando dies legat. — 24. L. 6, supr. de in integr. restit.

Digitized by Google

§. 10. Si autem filiusfamilias sit, qui castrense peculium habeat: proculdubio ex his, quae ad castrense peculium spectant, in integrum restituendus erit, quasi in proprio patrimonio captus.

§. 11. Servus autem minor annis viginticinque nullo modo restitui poterit: quoniam domini persona spectatur, qui sibi debebit imputare, cur minori [25] rem commisit. Quare et si per impuberem contraxerit, idem erit dicendum, ut et Marcellus lib. 11 Digestorum scribit. Et si forte libera peculii administratio minori servo sit concessa major dominus ex hac causa non restituetur.

§. 10. Se un figlio di famiglia ha un peculio castrense, senza dubbio verrà restituito in intiero, qualora egli sia stato ingannato in ciò che concerne il peculio, essendo questo come patrimonio suo proprio.

§. 11. Il servo poi minore di anni venticinque non può in verun modo essere restituito, perchè si considera la persona del padrone, il quale deve imputare a sè stesso di aver affidato il suo affare ad un minore. Lo stesso dovrà dirsi se contrattò mediante un impubere, come scrive anche Marcello nel lib. 11 dei Digesti. E se per avventura fu concessa al servo minore la libera amministrazione del peculio il padrone maggiore per tale causa non verrà restituito.

4. Aviscanus, lib. 7 Quaestionum.

Etenim quodcumque servus ita gerit, voluntate domini gerere intelligendus est: et magis hoc apparebit, si aut de institoria actione quaeratur, aut si proponatur majorem annis viginticinque negotium aliquod gerendum minori mandasse, et illum in ea re deceptum esse.

4. Aviscano, lib. 7 delle Quistioni.

Ed in vero qualunque cosa faccia per tal guisa il servo, s' intende che l' abbia fatta per volontà del padrone; il che diviene più evidente ancora se si tratti dell' azione institoria, ovvero se il caso sia tale che il padrone maggiore di anni venticinque abbia incaricato il servo minore di agire in qualche affare, e questi nell' affare sia stato ingannato.

5. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

Si tamen is servus fuit, cui fideicommissaria libertas debebatur praesens; et fuit captus, cum re [26] mora ei fit, poterit dici praetorem ei succurrere oportere.

5. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

Tuttavolta se si trattasse di un servo, al quale il padrone avesse dovuto dare subito la libertà, in forza di un fedecommesso, e sia stato ingannato durante il tempo in cui il padrone ritardò di dargli la dovuta libertà, si potrà dire che il pretore deve prestargli soccorso.

Si adversum bonorum damnationem, vel litis et sumtuum vexationes.

6. Ulpianus, lib. 10 ad Edictum.

Minoribus viginticinque annis subvenitur per in integrum restitutionem, non solum cum de bonis eorum aliquid minuitur; sed etiam cum interest ipsorum litibus et sumptibus non vexari.

Diminuzione de' beni, gravezza di liti e spese.

6. Ulpiano, lib. 10 sopra l' Editto.

Si viene in soccorso dei minori di venticinque anni mediante la restituzione in intiero, non solo quando si tratta della diminuzione dei loro beni, ma eziandio quando è loro interesse di non essere vessati da liti e da spese.

Gestum quomodo accipitur. 1. Si adversus emptionem, venditionem, societatem, mutuum, 2. Solutionem sibi factam, 3. Interventionem, 4. Judicium, 5. Successionem, 6. Lucrum omissum, 7. Legati repudiationem, optionem, 8. Venditionem. 9. Si restitutioni impetratae restitutio contraria postuletur. 10. De restitutione minoris cui servus substitutus fuit. 11. Si adversus appellationem omissam. 12. Vel eremodicium.

7. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

Ait praetor: *Gestum esse dicetur. Gestum* sic accipimus qualiter qualiter: sive contractus sit, sive qui aliud contigit.

In qual senso debba intendersi la voce Gestum. *1. Restituzione contro compera, vendita, società, mutuo, 2. Pagamento, 3. Intervento, 4. Giudizio, 5. Successione, 6. Lucro cessante, 7. Ripudio, scelta di legato, 8. Vendita. 9. Domanda di restituzione contraria alla restituzione ottenuta. 10. Restituzione del minore a cui fu sostituito il servo. 11. Restituzione contro non interposta appellazione. 12. Eremodicio.*

7. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

Dice il pretore: *Gestum esse dicetur*, e noi per ciò che sarà fatto intendiamo qualunque affare, sia esso un contratto, o tutt' altra cosa.

— 25. L. 4, L. 23, infr. h. t.; *confer* L. 7, §. 1, 2 et L. 8, infr. de institoria actione. — 26. L. 26, §. 1, infr. de fideicommiss. libert.

Digitized by Google

§. 1. Proinde si emit [27] aliquid, si vendidit, si societatem coiit [28], si mutuam pecuniam accepit, et captus est, ei succurretur.

§. 2. Sed et si ei pecunia a debitore paterno soluta sit, vel proprio, et hanc perdidit: dicendum est si subveniri, quasi *gestum* sit cum eo. Et ideo si minor conveniat debitorem, adhibere debet curatores, ut ei solvatur pecunia: caeterum non ei compelletur solvere. Sed hodie solet pecunia in aedem deponi [29] (ut Pomponius lib. XXVIII scribit), ne vel debitor ultra usuris [30] onoretur, vel creditor minor perdat pecuniam: aut curatoribus solvi, si sint. Permittitur etiam, ex constitutione principum, debitori compellere adolescentem ad petendos [31] sibi curatores. Quid tamen si praetor decernat solvendam pecuniam minori sine [32] curatoribus, et solverit? An possit esse securus, dubitari potest. Puto autem, si, allegans minorem esse, compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandum [33]: nisi forte, quasi adversus injuriam appellandum quis ei putet. Sed credo praetorem, hunc minorem in integrum restitui volentem, auditurum non esse.

§. 1. Perciò se il minore fu ingannato in una compera, in una vendita, in una società, o se ricevette danaro a mutuo, gli si darà soccorso.

§. 2. Ma s'egli ha ricevuto danaro da un debitore di suo padre o da un debitore suo proprio, ed ha perduto questo danaro, si dirà che dev'essere soccorso, come se *si fosse fatto un affare* con lui; e perciò, se il minore chiama in giudizio il debitore, deve far intervenire i curatori per farsi pagare; altrimente il debitore non potrebbe esservi astretto. Ma al dì d'oggi (come osserva Pomponio nel lib. XXVIII) si suole fare il deposito della somma nel luogo pubblico a ciò destinato, onde il debitore non venga aggravato dagl'interessi, ed il creditore minore non perda il danaro; ovvero i curatori siano soggetti a pagare se ve ne sono; ed è anche permesso dalle costituzioni dei principi di obbligare l'adolescente a domandare che gli vengano destinati curatori. Se però il pretore avrà ordinato il pagamento della somma al minore senza i curatori, e verrà effettivamente pagata, nasce il dubbio se il debitore sia al sicuro. Io penso che se fu sforzato al pagamento, sebbene egli abbia allegato la minorità, nulla si deve a lui imputare, se non forse di non essersi appellato da un giudizio ingiusto. Ma credo che il pretore ascoltare non debba questo minore se volesse essere restituito in intiero.

§. 3. Non solum autem in his ei succurritur, sed etiam *in interventionibus* [34]: utputa si fidejussorio nomine se vel rem suam obligavit. Pomponius autem videtur adquiescere distinguentibus, arbiter ad fidejussores probandos constitutus eum probavit [35], an vero ipse adversarius. Mihi autem semper succurrendum videtur si minor sit, et se circumventum doceat.

§. 3. Il minore viene soccorso non solamente contro i suoi atti personali, ma eziandio in quegli atti, *nei quali egli è intervenuto*; come, per esempio, se in qualità di fideiussore avesse obligato sè stesso od i suoi beni. Pompeio però sembra ammettere la distinzione fra i minori giudicati fideiussori sufficienti dall'arbitro, e quelli giudicati tali dalla parte avversaria; ma io penso che convenga sempre soccorrere il minore, quando documenti di essere stato indotto in inganno.

§. 4. Sed *et in judiciis* [36] subvenitur: sive dum agit, sive dum convenitur, captus sit.

§. 4. Anche *contro i giudizi* si concede il soccorso quando un minore fu ingannato sia in qualità di attore, sia in qualità di reo convenuto.

§. 5. Sed etsi hereditatem minor adit minor lucrosam: succurritur ei, *ut se possit abstinere*; nam et hic deceptus est. Idem et in bonorum possessione, vel alia successione [37]. Non solum autem filius, qui se miscuit paternae hereditati, sed et si aliquis sit ex necessariis minor annis, simili modo restitutionem impetrabit: veluti si servus sit cum libertate institutus; dicendum enim erit, si se miscuit, posse ei subveniri aetatis beneficio, *ut habeat bonorum suorum separationem*. Plane, qui post editam hereditatem restituitur, debet praestare [38], si quid ex hereditate in rem ejus pervenit, nec periit per aetatis imbecillitatem.

§. 5. Eziandio se un minore adì un'eredità onerosa, verrà soccorso, affinchè se ne possa astenere; imperocchè anche questo è tratto in inganno. Lo stesso sarà riguardo all'immissione in possesso de' beni od in altra successione. Questa restituzione sarà concessa non solamente al figliuolo che s'immischiò nell'eredità paterna, ma eziandio al minore che fosse fra i necessari eredi. Così se un servo fu instituito con menzione di libertà, anche dopo di essersi immischiato nell'eredità; si potrà dire che conviene soccorrerlo col beneficio dell'età, *affinchè ottenga la separazione de' suoi beni*. Certamente il minore, che viene restituito dopo avere adito l'eredità, deve guarentire che nulla a lui è pervenuto dalla medesima e che nulla perì per debolezza della sua età.

— 27. L. 27, §. 1, infr. h. t. — 28. L. 16, §. 1, infr. eod. — 29. L. 64, infr. de fidejussoribus. — 30. L. 9, C. de usuris. — 31. L. 2, §. 3, infr.; L. 7, C. qui petant tutor. — 32. L. 7, C. qui admitti ad bonor. possess. — 33. L. 25, C. de administr. tutorum. — 34. L. 1, C. de filiofam. minore. — 35. L. 10, supra qui satisdare cog. — 36. §. ult. infr. hic; L. 1, C. si adver. res judic. — 37. Tit. C. si minor ab hered. abstin. — 38. L. 24, §. 4, infr. h. t.; L. un. C. de reput. quae fiunt.

Digitized by Google

§. 6. Hodie, certo jure utimur, *ut et* [39] *in lucro* minoribus succurratur.

§. 7. Pomponius quoque lib. XXVIII scribit: Et si sine dolo cujusquam legatum repudiaverit vel in optionis legato captus sit, dum elegit deteriorum, vel si duas res promiserit, *illam aut illam*, et pretiosiorem dederit, debere subveniri: (et subveniendum est).

§. 8. Quaesitum est, ex eo, quod *in lucro quoque minoribus subveniendum* dicitur, si res ejus venierit, et existat, qui plus licetur, an in integrum propter lucrum restituendus sit. Et quotidie praetores eos restituunt, ut rursum admittatur licitatio [40]. Idem faciunt (et) in his rebus, quae servari eis debent. Quod circumspecte erit faciendum. Caeterum nemo accedet ad emptionem rerum pupillarium, nec si bona fide distrahantur. Et districte probandum est, in rebus, quae fortuitis casibus [41] subjectae sunt, non esse minori adversus emptorem succurrendum: nisi aut sordes [42], aut evidens gratia tutorum sive curatorum doceatur.

§. 9. Restitutus autem, cum se hereditati misceat, vel cum adeat quam repudiavit, rursus restitui [43] poterit [44] ut se abstineat: et hoc et rescriptum et responsum est.

§. 10. Sed quod Papinianus lib. II Responsorum ait, minori substitutum servum necessarium, repudiante quidem hereditatem minore, necessarium fore [45]: et si fuerit restitutus minor, liberum nihilominus remanere. Si autem prius minor adiit hereditatem, et mox abstentus est, substitutum pupillo servum cum libertate, non posse heredem existere, neque liberum esse: non per omnia verum est. Nam si non est solvendo hereditas, abstinente se herede, et D. Pius rescripsit, et imperator noster, et quidem in extraneo pupillo, locum fore necessario substituto: et quod sit, *liberum manere*, tale est, quasi non et heres maneat, cum pupillus impetret restitutionem, posteaquam abstentus est: cum enim pupillus heres non fiat, sed utiles actiones habeat, sine dubio heres manebit, qui semel extitit [46].

§. 11. Item si non provocavit intra diem, subvenitur, *ut provocet*: finge enim hoc desiderare.

§. 12. Item et *in heremodiciis* [47] si subvenitur. Constat autem omnis aetatis hominibus restaurationem eremodicii praestari, si [48] se doceant ex justa causa abfuisse.

§. 6. Ci serviamo oggidì del gius certo, che i minori vengano soccorsi *anche pel guadagno* che hanno ommesso di fare.

§. 7. Pomponio altresì nel lib. XXVIII scrive: Si deve soccorrere un minore, quando ripudiò un legato, anche senza dolo altrui; ovvero fu ingannato nella scelta del legato, scegliendo il peggiore; ovvero quando, avendo promesso *l'una o l'altra* di due cose, diede la più preziosa.

§. 8. Dal principio *che il minore dev' essere soccorso anche per ciò ch' egli omise di guadagnare*, nasce la quistione se, nel caso ch' egli avesse venduto la sua cosa, e vi sia chi offra un maggior prezzo, si debba o no restituirlo in intiero per farlo guadagnare. Tutto giorno i pretori restituiscono questi minori ad oggetto di rinnovare la licitazione; e fanno lo stesso anche per quelle cose che si devono ad essi conservare. Ma ciò si deve fare con grande cautela. Per altro niuno potrà essere ammesso alla compera de' beni pupillari, neppure se vengono venduti in buona fede; e riguardo a quelle cose, che sono soggette a perire per casi fortuiti, i minori non verranno restituiti se non quando sia provato che furono vendute per cabala o per evidente favore dei tutori e curatori.

§. 9. Quegli poi che fu restituito, se s' immischierà nell' eredità o se l' adisce dopo di averla ripudiata, può di nuovo essere restituito a fine di astenersene. Così fu rescritto e risposto.

§. 10. Ma non è vero in ogni caso ciò che dice Papiniano nel lib. II dei Responsi, cioè: Se un servo necessario fu sostituito ad un minore, se questi ripudia l' eredità, il servo è erede necessario; e se il minore fu restituito in intiero, il servo tuttavia rimane libero. Che se poi il minore adì l' eredità e poscia se ne astenne, il servo sostituito al pupillo non può essere erede colla libertà, nè diventar libero. Imperocchè se i debiti assorbono tutta l' eredità e l' erede se ne astiene, in tal caso, come il nostro imperatore ed Antonino Pio rescrissero, si fa luogo all' erede necessario sostituito, quand' anche si trattasse di un pupillo estraneo, e quando ei dice *che rimane libero*, è come se dicesse che non rimane anche erede, allorchè il pupillo domanda la restituzione dopo essersi astenuto. Ma, siccome il pupillo non diviene erede, ma ha le azioni utili, senza dubbio resterà erede quegli che fu erede una volta.

§. 11. Se un minore non appellò entro il termine, può essere eziandio restituito nel diritto *di appellare*: supponendo ch' egli lo domandi.

§. 12. Altresì il minore viene soccorso contro gli *Eremodici (sentenze che si pronunziano in assenza del litigante citato legittimamente e dalle quali non si può appellare)*; imperocchè egli è palese che si concede la reintegrazione dell' *eremodicio* agli uomini di ogni età che provino di essere citati per causa giusta.

— 39. L. 44, infr. h. t.; L. 17, §. 3, infr. de usur.; L. 1, L. 2, C. si ut omissam hered. — 40. L. 35, infr. h. t. — 41. *Adde* L. 1, §. 12, infr. de magistrat. conven. — 42. L. ult. C. si advers. vendit. — 43. L. 41, infr. h. t.; L. 1, 2, 3, C. si saepius in integr. restit. — 44. L. 2, §. 10, infr. ad SC. Tertull.; *abrogat.* L. ult. §. 6, vers. non autem; C. de bonis quae liberis. — 45. L. 31, infr. h. t. — 46. L. 88, in fin. infr. de hered. instit. — 47. L. 13, §. 3, 4, C. de judiciis. — 48. L. pen. C. quomodo et quando judex.

Digitized by Google

Si adversus rem judicatam.

8. Hermogenianus, lib. 1 juris Epitomarum.

Minor, etiamsi quasi contumax [49] condemnatus sit, in integrum restitutionis auxilium implorabit [50].

1. *Si adversus dotem*, 2. *Delictum*, 3. *Divortium*, 4. *Servitutem*, 5. *Commissum vectigalis*, 6. *Libertatem.*

9. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

Si ex causa judicati [51] pignora minoris capta sunt, et distracta, mox restitutus sit adversus sententiam praesidis, vel procuratoris Caesaris: videndum, an ea revocari debeant, quae distracta sunt. Nam illud certum est, pecunia ex causa judicati solutam ei restituendam. Sed interest ipsius, corpora potius habere, (et) puto interdum permittendum, id est si grande damnum sit minoris.

§. 1. In dotis quoque modo mulieri [52] subvenitur [53], si ultra vires patrimonii, vel totum [54] patrimonium circumscripta in dotem dedit.

§. 2. Nunc videndum, minoribus utrum in contractibus captis dumtaxat subveniatur, an etiam delinquentibus: utputa dolo aliquid minor fecit in re deposita, vel commodata, vel alias in contractu: an ei subveniatur, si nihil ad eum pervenit? Et placet, in [55] *delictis minoribus non subveniri* [56]: nec hic itaque subveniatur. Nam et si furtum fecit [57]; vel damnum injuria dedit: non ei subveniatur. Sed si, cum ex damno dato confiteri possit, ne dupli teneatur, maluit negare: in hoc solum restituendus sit, ut pro confesso habeatur. Ergo et si potuit pro fure damnum [58] decidere, magis quam actionem dupli vel quadrupli pati, ei subveniatur.

§. 3. Si mulier, cum culpa divertisset, velit sibi subveniri: vel si maritus; puto restitutionem non habendam: est enim delictum non modicum; nam (et) si adulterium [59] minor commisit, ei non subveniur.

§. 4. Papinianus ait: Si major annis viginti, minor viginticinque, se in servitutem venire patiatur (id est si pretium participatus est), non solere restitui [60]: sed hoc

Restituzione contro la cosa giudicata.

8. Ermogeniano, lib. 1 dei Compendi di diritto.

Il minore può invocare il beneficio della restituzione in intiero, anche quando fu condannato in contumacia.

1. *Restituzione per costituzione di dote*, 2. *Per delitto*, 3. *Per divorzio*, 4. *Per servitù*, 5. *Per frode di gabelle*, 6. *Per libertà.*

9. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

Se in forza del giudicato furono presi ed alienati i pegni di un minore, ed egli venne subito restituito contro la sentenza del preside o del procuratore di Cesare: sarà da esaminarsi se debbano essere restituiti i pegni medesimi. Imperocchè ella è cosa certa che il danaro pagato in vigore di sentenza deve a lui essere restituito. Or dunque, siccome egli ha maggiore interesse di avere l'effettivo corpo del pegno, così io penso che talvolta gli si debba permettere di riaverlo, qualora in altra guisa il minore avesse a risentirne grave discapito.

§. 1. Si viene altresì in soccorso della donna, qualora per inganno ella abbia costituito in dote una somma eccedente od eguale al suo patrimonio.

§. 2. Vediamo presentemente se si debba venire in soccorso dei minori solamente quando sono stati ingannati nei contratti, od anche quando hanno commesso dolo in una cosa data in deposito, comodato, od in altra guisa in un contratto qualunque. È deciso *che nei delitti i minori non vengano restituiti in intiero*; e perciò in questo caso non si verrà in loro soccorso. Imperocchè se commise un furto o recò un danno ingiusto, non sarà soccorso; ma se poteva evitare la pena del doppio, confessando di aver recato il danno, e volle piuttosto negare, sarà soltanto restituito contra questa sua negativa, affinchè si possa considerarlo come confesso. Se dunque egli ha potuto patteggiare pel furto, anzichè sofferire la pena del doppio o del quadruplo, egli sarà restituito contra questa ommissione.

§. 3. Se una donna, avendo maliziosamente abbandonata la casa, desidera di essere restituita in intiero (lo stesso dicasi di un marito), io penso non doversi far luogo alla restituzione, perchè questo è un delitto non lieve; avvegnachè nemmeno il minore colpevole di adulterio non viene restituito in intiero.

§. 4. Dice Papiniano: Se un maggiore di anni venti e minore di anni venticinque soffre di essere ridotto in servitù, vale a dire s' egli partecipa del prezzo ricavato

— 49. L. 53, §. 1, infr. de re judicata. — 50. *Vide tamen* L. 199, infr. de reg. jur. junct.; L. 9, §. 2, infr. h. t. — 51. L. 1, C. si advers. vendit. pign. — 52. L. 6, §. 2, infr. de jure dot. — 53. L. 48, in fin. infr. h. t.; L. 61, infr. de jure dot. — 54. L. un. C. si adversus dot. — 55. L. 37, §. 1, infr. h. t. — 56. L. 1, C. si adversus delictum. — 57. L. 5, §. 2, vers. sed et si infr. ad legem Aquiliam. — 58. in pr. infr. de condictione furtiva; L. 46, §. 5, infr. de furtis. — 59. L. 37, §. 1, infr. d. t. — 60. *Hoc mutatum* N. Leon. 59. L. 7,

Digitized by Google

merito: quoniam res nec capit [61] restitutionem, cum statum mutat.

§. 5. Si in commissum incidisse vectigalia dicatur, erit in integrum restitutio [62]. Quod sic erit accipiendum, si non dolus ipsorum interveniat: caeterum, cessabit restitutio.

§. 6. Adversus libertatem [63] quoque minori a praetore subveniri impossibile est;

10. Paulus, lib. 11 ad Edictum.

Nisi ex magna causa hoc a principe fuerit consecutus.

1. *Si adversus venditionem, emptionem*, 2. *Curatoris excusationem*. 3 *De causae cognitione*. 4. *Si adversus casum fortuitum*, 5, 6. *Minorem*, 7. *Filiumfamilias majorem*.

11. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

Verum vel de dolo, vel utilis actio erit in id quod minoris interfuit [64] non manumitti: proinde quicquid hic haberet, si non manumisisset, id ei nunc praestabitur. Sed et nomine earum rerum, quas dominicas servus manumissus supprimebat, competunt adversus eum actiones ad exhibendum, et furti, et condictio: videlicet quoniam et manumissus eas contrectabat. Caeterum ex delicto in servitutem facto, domino adversus eum [65] post libertatem actio non competit. Et hoc rescripto divi Severi [66] continetur.

§. 1. Quid, si minor vigintiquinque annis, major viginti, hac lege se vendiderit, ut manumittatur? (Ideo proposui majorem vigenti; quoniam et Scaevola scribit lib. XIV Quaestionum). Et magis est, ut sententia constitutionis divi Marci ad Aufidium Victorinum, hunc (id est minorem viginti annis) non complectatur. Quare videndum, an majori viginti annis subveniatur? Et, si quidem ante desideret, quam libertas competat, audietur: sin vero postea, non possit. Item quaeri potest, si is, qui emit hac lege, minor sit, an restitui possit? Et siquidem nondum libertas competit, erit dicendum, posse ei subveniri: sin vero postequam dies venit, voluntas majoris venditoris libertatem imponit.

§. 2. Ex facto quaesitum est: Adolescentes quidam acceperant curatorem Salvianum quemdam nomine; hic,

dalla vendita di sè, non si suole restituire in intiero. E ciò ben a ragione; imperocchè il cangiamento di stato per sua natura non ammette la restituzione.

§. 5. Il minore, se dicasi aver commesso qualche colpa a danno delle pubbliche gabelle, verrà restituito in intiero. S' intende per altro che non vi sia intervenuto dolo, perchè in tal caso non avrà luogo la restituzione.

§. 6. Egli è impossibile che il pretore soccorra il minore anche contro la libertà;

10. Paolo, lib. 11 sopra l' Editto.

Quando non abbia ottenuto ciò dal principe per causa grave.

1. *Restituzione contro la vendita, la compera*, 2. *La scusa del curatore*. 3. *Cognizione di causa*. 4. *Restituzione contro il caso fortuito*, 5, 6. *Il minore*, 7. *Il figlio di famiglia maggiore*.

11. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

Ma il minore avrà l' azione del dolo o l' azione utile per quanto importa il suo interesse se non avesse manumesso; e perciò verrà a lui prestato tutto ciò che avrebbe avuto se non fosse nata la manumissione. Ma a titolo di quelle cose, che il servo manumesso avesse sottratte, gli competono contro questo medesimo servo anche le azioni *ad exhibendum* (di presentazione della cosa), di furto, e l' azione personale di rivendicazione. Tuttavolta al padrone non compete azione contro il servo dopo ottenuta la libertà pel delitto commesso in servitù. E ciò è voluto dall' editto dell' imperator Severo.

§. 1. Che cosa si dirà se un minore di venticinque anni e maggiore di venti abbia vendato un servo a condizione che venga manumesso? Io supposi un maggiore di venti, perchè così lo suppone Scevola nel suo lib. XIV delle Quistioni, e specialmente perchè la costituzione dell' imperatore Marco, diretta ad Aufidio Vittorino, non sembra contemplare il minore di venti. Veggiamo dunque se il maggiore di vent' anni debba o no essere restituito. Egli sarà ascoltato se la domanda di essere restituito contro la vendita, avvenuta sotto quella condizione, fu fatta primachè il servo avesse libertà, ma non potrà essere ascoltato dopo. Si potrà eziandio domandare se possa essere restituito il compratore che fosse minore. Egli potrà essere restituito se non fu data per ancora la libertà: se poi egli domanda dopo il giorno convenuto per la manumissione, non sarà restituito, perchè la volontà del maggiore venditore gli diede la libertà, vale a dire per la costituzione dell' imperator Marco egli è libero di pien diritto.

§. 2. Si è proposta tale quistione di fatto: Alcuni adolescenti avevano un curatore, chiamato Salviano, il quale

— 61. *Immo vide* L. 3, §. 6, supr. h. t. — 62. *Vide tamen* L. 9, §. 1, infr. de publican. — 63. L. 10, L. 11, in pr. infr. h. t. et tit. C. si advers. libertat. — 64. L. 48, §. 1, infr. h. t.; L. 23, in fin. infr. de act. empt. — 65. §. 6, Inst. de noxal. act. — 66. L. L. 1, C. d. t.

Digitized by Google

eum coram administrasset, beneficio principis urbicam procurationem erat adeptus, et apud praetorem se a cura adolescentium excusaverat, absentibus eis: adolescentes adierant praetorem, desiderantes in integrum adversus eum restitui, quod esset contra constitutiones [67] excusatus; cum enim susceptam tutelam non alii solent deponere, quam qui trans mare reipublicae causa absunt, vel hi, qui circa principem sunt occupati, ut in consiliarii Menandri Arrii persona est indultum (meruisset autem Salvianus excusationem: adolescentes, quasi capti, in integrum restitui a praetore desideraverant). Aetrius Severus, quia dubitabat, ad imperatorem Severum retulit: ad quam consultationem successori ejus Benidio Quieto rescripsit, nullas partes esse praetoris: neque enim contractum proponi cum minore annis viginticinque; sed principes intervenire, et reducere hunc ad administrationem, qui perperam esset a praetore excusatus.

§. 3. Sciendum est autem, non passim [68] minoribus subvenirl, sed *causa* [69] *cognita*, si capti esse proponantur.

§. 4. Item non restituetur, qui, sobrie rem suam administrans, occasione damni non inconsulte accidentis, sed fato [70], velit restitui: nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas; et ita Pomponius lib. XXVIII scripsit. Unde Marcellus apud Julianum notat, si minor sibi servum necessarium [71] comparaverit, mox decesserit, non debere eum restitui: neque [72] enim captus est emendo sibi rem pernecessariam, licet mortalem.

§. 5. Si locupleti heres extitit, et subito hereditas lapsa sit (puta praedia fuerunt, quae chasmate [73] perierunt, insulae exustae sunt, servi fugerunt, aut decesserunt), Julianus quidem lib. XLVI sic loquitur, quasi possit minor in integrum restitui. Marcellus autem apud Julianum notat, cessare in integrum restitutionem; neque enim aetatis lubrico captus est adeundo locupletem hereditatem: et quod fato contigit, cuivis patrifamilias, quamvis diligentissimo, possit contingere. Sed haec res adferre potest restitutionem minori, si adiit hereditatem, in qua res erant multae mortales, vel praedia urbana, aes autem alienum grave: quod non prospexit [74] posse evenire ut demorientur mancipia, praedia ruant: vel quod non cito distraxerit haec, quae multis casibus obnoxia sunt.

mentre amministrava la cura, per beneficio del principe aveva acquistato l'ufficio di procuratore della città e si aveva fatto scusare dinanzi al pretore dalla cura degli stessi adolescenti in loro assenza. Questi si presentarono al preside, chiedendogli di essere restituiti in intiero contra il loro curatore, per essere stato scusato in onta alle costituzioni, secondo le quali non possono deporre l'assunta tutela, se non quelli che sono assenti oltremare per pubblica causa, ovvero quelli che sostengono cariche presso il principe, come fu concesso alla persona del consigliere Menandro Arrio *(giureconsulto)*. Ma Salviano aveva egli meritato la scusa, mentre gli adolescenti, come ingannati, domandavano di essere restituiti in intiero dal pretore? Etrio Severo essendo in dubbio, riferì l'affare all'imperatore Severo. Intorno a che l'imperatore a lui frattanto succeduto rispose a Benidio Quieto che il pretore non doveva prenderne parte, perchè non si trattava di un contratto fatto con un minore di anni venticinque; e che spettava al principe interporre la sua autorità per far riprendere la amministrazione della cura a quello che dal pretore fu scusato senza ragione.

§. 3. Bisogna poi sapere che i minori non vengono soccorsi a caso, *ma con cognizione di causa*, quando espongono di essere stati ingannati.

§. 4. Parimente non sarà ammesso alla restituzione quel minore, il quale, cautamente amministrando le cose sue, le chiedesse a cagione di un danno che non è derivato da inconsideratezza, ma da una disgrazia inevitabile. Imperciocchè non l'eventualità del danno, ma la inconsiderata facilità dà luogo alla restituzione: e così scrive anche Pomponio nel libro XXVIII. Perciò Marcello presso Giuliano fa questa osservazione. Se un minore comperò un servo che gli era necessario, il quale subito dopo morì, non verrà restituito; perchè non fu ingannato, comperando una cosa molto necessaria, quantunque mortale.

§. 5. Se un minore diventò erede di una pingue eredità, e questa subitamente è perita, a cagion d'esempio per un terremoto, per un incendio, per essere fuggiti o morti i servi, Giuliano nel lib. XLVI parla in maniera che pare si possa restituire in intiero il minore. Ma Marcello nelle note a Giuliano osserva che non ha luogo le restituzione; perchè quel minore non si è ingannato per debolezza di età nell'adire quella ricca eredità, e ciò che avvenne per sola disgrazia, avrebbe potuto accadere a qualunque diligentissimo padre di famiglia. Tuttavolta ciò che potrebbe dar luogo alla restituzione sarebbe la circostanza che il minore avesse edita un'eredità, nella quale erano molte cose soggette a mortalità, ovvero dei predi urbani e copia di debiti, perchè in tal caso il minore non ha preveduto che poteva accadere la morte dei servi, la rovina dei predi, ovvero perchè non fu sollecito ad alienare quelle cose che sono sottoposte a molti accidenti.

— 67. L. 30, in pr. infr. de excusat. — 68. §. 4, 5, infr. hic; L. 24, §. 1; L. 44, infr. h. t.; L. 2, C. qui advers. quos. — 69. L. 13, in fin. pr. infr. h. t.; L. 1, in fin. C. de praed. et aliis reb. minor. — 70. L. 1, §. 11, infr. de magistr. conven. — 71. L. 47, §. 1, infr. de solution.; L. ult. C. de in integr. restit. minor. — 72. L. 116, §. 1, in fin. infr. de reg. jur. — 73. L. 15, §. 2, in fin. infr. locati. — 74. *Vide tamen* L. 9, §. 1, vers. idem quaerit. infr. locati.

Digitized by Google

§. 6. Item quaeritur, si minor adversus minorem restitui desiderat, an sit audiendus. Et Pomponius simpliciter scribit, non restituendum. Puto autem inspiciendum a praetore quis captus sit: proinde si ambo capti sunt, verbi gratia minor minori pecuniam dedit, et ille perdidit; melior [75] est causa, secundum Pomponium, ejus qui accepit, et (vel) dilapidavit, vel perdidit.

§. 7. Plane si minor [76] annis cum filiofamilias majore contraxerit [77]; et Julianus, lib. IV Digestorum, et Marcellus, lib. II Digestorum scribit, posse in integrum restitui: ut magis aetatis ratio, quam senatusconsulti habetur.

Si adversus mulierem.

12. Gaius, lib. 4 ad Edictum provinciale.

Si apud minorem mulier pro alio intercesserit, non est ei actio in mulierem danda: sed perinde atque caeteri, per exceptionem summoveri debet; scilicet, quia [78] communi jure in priorem debitorem ei actio restituitur. Haec, si solvendo sit prior debitor: alioquin mulier non utetur senatusconsulti auxilio.

De his, qui pro minore interveniunt. Si adversus creditorem aut fidejussorem. De causae cognitione, et praesentia, vel absentia adversariorum. 1. De restitutione in rem.

13. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

In causae cognitione versabitur, utrum soli ei succurrendum sit, an etiam his, qui pro eo obligati sunt: utputa fidejussoribus. Itaque si cum scirem minorem, et ei fidem non haberem, ut fidejusseris pro eo, non est aequum fidejussori in necem meam subveniri [79]; sed potius ipsi deneganda erit mandati actio. In summa, perpendendum erit praetori, cui potius subveniat, utrum creditori, an fidejussori: nam minor captus neutri tenebitur. Facilius in mandatore dicendum erit, non debere ei subvenire: hic enim velut adfirmator fuit et suasor, ut cum minore contraheretur. Unde tractari potest: minor in integrum restitutionem utrum adversus creditorem, an et adversus fidejussorem implorare debeat. Et puto tutius adversus utrumque. Causa [80] enim cognita, et praesentibus [81] adversariis, vel si per contumaciam desint, in integrum restitutiones perpendendae sunt.

§. 6. Si domanda altresì se il minore possa essere ascoltato, chiedendo di essere restituito contro un minore. E Pomponio semplicemente scrive non doversi restituire. Io poi penso che il pretore debba esaminare qual di loro fu tratto in inganno. Perciò se ambidue furono ingannati; per esempio se un minore diede danaro all' altro e questi lo perdette, sarà migliore, secondo Pomponio, la condizione di quello che ha ricevuto il danaro e le ha dilapidato o perduto.

§. 7. Che se un minore di età ha contrattato con un figlio di famiglia maggiore, e Giuliano al lib. IV e Marcello al libro II dei Digesti scrivono che questo minore può essere restituito in intiero, in modo che si deve avere maggior riguardo all' età che al senatoconsulto.

Restituzione contro la donna.

12. Gaio, lib. 4 sopra l' Editto provinciale.

Se una donna intervenne per un altro in favore di un minore, non si deve concedere al minore l' azione contro la donna stessa, ma dev' essere respinto, come ogni altro mediante l' eccezione, perchè col gius comune gli viene restituita l' azione in confronto del primo debitore. Così è se il primo debitore è solvente; in caso diverso, la donna non può giovarsi del senatoconsulto.

Persone intervenute pel minore. Restituzione contro il creditore od il fideiussore. Cognizione di causa: avversari presenti od assenti. 1. Restituzione reale.

13. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

Nella cognizione della causa si esaminerà se convenga prestare soccorso al minore solo, ovvero anche a quelli che sono obbligati per lui, quali sarebbero i fideiussori. Per la qual cosa se, sapendo io che un tale era minore, e non fidandomi in lui, tu prestasti fideiussione per esso, non è cosa giusta che si soccorra il fideiussore a mio discapito, ma ti si dovrà anzi negare l' azione di mandato contro il minore. In somma, il pretore considererà bene chi debba piuttosto soccorrere, se il creditore od il fideiussore; perchè il minore ingannato non è tenuto nè verso l' uno nè verso l' altro. Più facilmente si dirà che non si deve soccorrere il fideiussore, giacchè questi si considera che abbia consigliato e persuaso di contrarre col minore. Perciò esaminare si può se il minore debba implorare la restituzione in intiero contro del creditore o anche contro del fideiussore. Ed io credo essere cosa più sicura che la domandi contro l' uno e contro l' altro. Imperocchè le restituzioni in intiero devono essere giudicate con cognizione di cause, essendo le parti presenti ovvero mancanti per contumacia.

— 75. L. 34, in pr. infr. h. t.; L. 91, §. 8, in fin. infr. de verb. oblig. — 76. L. 3, §. 1, infr. ad SC. Macedon. — 77. L. 9, in fin. pr. infr. de juris et facti ignor. — 78. *Adde* L. 16, in pr. infr. h. t. — 79. L. 25, infr. de fidejuss.; L. ult. C. de fidejuss. minor.; *obst.* L. 51, in pr. supr. de procurat.; L. 89, infr. de adquir. vel omitt. hered.; L. 7, §. 1, infr. de except. — 80. L. 11, §. 3, supr. h. t.; L. 11, C. de praed. et aliis reb. minor. — 81. L. 1, C. d. t.; L. 47, in pr. infr. de re judicat.

Digitized by Google

§. 1. Interdum [82] autem restitutio ei in rem datur minori, id est adversus rei ejus possessorem, licet cum eo non sit contractum: utputa rem a minore emisti, et alii vendidisti: potest desiderare interdum adversus possessorem restitui, ne rem suam perdat, vel re sua careat: et hoc vel cognitione [83] praetoria, vel rescissa alienatione, dato in rem judicio. Pomponius quoque libro vicesimo octavo scribit, Labeonem existimasse, si minor vigintiquinque annis fundum vendidit, et tradidit, si emptor rursus [84] eum alienavit, siquidem emptor sequens scit rem ita gestam, restitutionem adversus eum faciendam: si ignoravit, et prior emptor solvendo esset, non esse faciendam: sin vero non esset solvendo, aequius esse minori succurri etiam adversus ignorantem: quamvis bona fide emptor est.

§. 1. Talvolta la restituzione che si dà al minore è reale, cioè contra il possessore della sua cosa, quantunque non si abbia contratto con lui. Per esempio tu hai comperato una cosa dal minore e l'hai venduta ad un altro: il minore potrà domandare talvolta al possessore che gliela restituisca per non perderla o per non rimanerne privo; e ciò avrà luogo o mediante la cognizione del pretore, o rescindendo la vendita, o concedendo l'azione reale. Anche Pomponio nel lib. XXVIII riferisce il parere di Labeone, il quale stima che, se un minore di anni venticinque ha venduto e fatto la tradizione di un podere, che il compratore poscia alienò, abbia luogo la restituzione contra l'acquirente, qualora questi avesse saputo che il podere fu in origine venduto da un minore: che se poi avesse ignorato, ed il primo compratore fosse solvente, non si debba concedere la restituzione; e nel caso che il primo compratore non fosse solvente, sarebbe cosa più equa il soccorrere il minore anche contra il secondo compratore che ignorava la cosa, quantunque sia compratore di buona fede.

14. Paulus, lib. 11 ad Edictum.

Plane quandiu is, qui a minore rem accepit, aut heres ejus idoneus sit, nihil novi constituendum est in eum, qui rem bona fide emerit: idque et Pomponius scribit.

14. Paolo, lib. 11 sopra l'Editto.

Certamente quando quegli che ricevette la cosa dal minore, o il suo erede sono solventi, non si deve fare novità contro del posteriore compratore di buona fede: così scrive anche Pomponio.

15. Gaius, lib. 4 ad Edictum provinciale.

Sed ubi restitutio datur, posterior emptor reverti ad auctorem suum poterit [85]. Per plures quoque personas si emptio ambulaverit, idem juris erit.

15. Gaio, lib. 4 sopra 4 l'Editto provinciale.

Ma se la restituzione è concessa contro del secondo compratore, questi avrà il regresso contro del suo autore; e se la cosa passò da mano in mano, avrà luogo la medesima regola.

Si sit alia actio ordinaria: vel gestum sit ipso jure nullum. 4. De pretio emptionis, et venditionis. 5. Qui restituere possunt.

Regola pel caso che v'abbia altra azione ordinaria, o l'affare sia nullo pel diritto comune. 4. Prezzo di compra e vendita. 5. Chi possa concedere la restituzione.

16. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

In causae cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem: nam si [86] communi auxilio, et mero jure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium: utputa cum pupillo contractum est sine tutoris autoritate, nec locupletior factus est.

§. 1. Item relatum est apud Labeonem, si minor circumscriptus societatem coierit, vel (etiam) donationis [87] causa, nullam esse societatem, nec [88] inter majores quidem:

16. Ulpiano, lib. 11 sopra l'Editto.

Nella cognizione della causa si dovrà esaminare se, per avventura, possa competere qualche altro rimedio più pronto della restituzione in intiero; mentre non si deve concedere questo soccorso straordinario, quando si ha l'appoggio del semplice gius comune; come sarebbe quando il pupillo avesse contratto senza l'autorità del tutore e non fosse diventato più ricco.

§. 1. Così pure riferisce Labeone: Se un minore ingannato stabilì un contratto di società, sebbene ciò fosse per ricevere una donazione, il contratto è nullo anche fra

— 82. *Adde* L. 30, in fin. infr. ex quib. caus. major.; L. 6, infr. quod falso tutore. — 83. L. 39, in pr. infr. de evict. — 84. L. 14, infr. h. t. — 85. L. 39, in pr. infr. de evict. — 86. L. 12, supr. h. t; L. 3, C. de in integr. restit. minor.; L. 4, C. si advers. rem judicat.; L. 3, C. si advers. rem judicat.; B. 3, C. si advers. libert. — 87. L. ult. vers. cum autem; C. si major factus alienation. — 88. L. 32, §. 24, infr. de donat. inter vir. et uxor.

Digitized by Google

et ideo cessare partes praetoris. Idem et Ofilius respondit: Satis enim ipso jure munitus est.

§. 2. Pomponius quoque refert lib. XXVIII, cum quidam heres rogatus esset fratris filiae complures res dare ea conditione, *ut si sine liberis decessisset, restitueret eas heredi:* et haec defuncto herede, heredi ejus cavisset, *se restituturam:* Aristonem putasse in integrum restituendam. Sed et illud Pomponius adjicit, quod potuit incerti [89] condici haec cautio, etiam a majore; non enim ipso jure, sed per condictionem munitus est.

§. 3. Et generaliter probandum est, ubi contractus non valet, pro certo praetorem se non debere interponere.

§. 4. Idem Pomponius ait, in pretio emptionis et venditionis naturaliter [90] licere [91] contrahentibus se circumvenire.

§. 5. Nunc videndum, *qui in integrum restituere possunt.* Et tam praefectus urbi, quam alii magistratus pro jurisdictione sua restituere in integrum possunt, tam in aliis causis, quam contra sententiam suam [92].

17. Hermogenianus, lib. I juris Epitomarum.

Praefecti etiam praetorio ex sua sententia in integrum possunt restituere: quamvis appellari [93] ab his non possit. Haec idcirco tam varia, quia appellatio quidem iniquitatis sententiae querelam, in integrum vero restitutio erroris proprii veniae petitionem, vel adversarii circumventionis allegationem continet.

De successore minoris.

18. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

Minor autem magistratus contra sententiam majorum non restituet [94].

§. 1. Sin autem princeps sententiam dixit, perraro solet permittere restitutionem, et induci in auditorium suum eum, qui per infirmitatem aetatis captum se dicat: dum ea, quae pro causa sunt dicta, non allegat [95], vel ab advocatis [96] proditum queratur. Denique Glabrionem Acilium divus Severus et imperator Antoninus non audierunt, incolorate restitui desiderantem adversus fratrem, post speciem in auditorio eorum finitam.

maggiori e quindi non hanno luogo le parti del pretore. Ofilio risponde egualmente che quel minore è abbastanza appoggiato dallo stesso gius comune.

§. 2. Anche Pomponio nel lib. XXVIII, riferisce che, per opinione di Aristone, la restituzione deve aver luogo nel caso seguente. Un testatore incaricò il suo erede di dare varie cose alla figlia di suo fratello, sotto la condizione *ch'ella avesse a restituire all'erede nel caso che fosse morta senza discendenza*; la nipote, dopo morto l'erede, diede cauzione al secondo erede *di restituirle*. Pomponio aggiunge che anche un maggior potrebbe far annullare questa cauzione, non già di pieno diritto, ma coll'appoggio dell'azione personale.

§. 3. Ed in generale si deve sempre pensare che, quando il contratto non vale, il pretore non si debba certamente interporre.

§. 4. Lo stesso Pomponio dice che nelle compre e vendite naturalmente è lecito ai contraenti di vicendevolmente ingannarsi riguardo al prezzo.

§. 5. Ora vediamo *chi possa concedere la restituzione in intiero.* Il prefetto della città e gli altri magistrati, in virtù della loro giurisdizione, possono restituire in intiero, tanto nelle altre cause quanto contro della loro stessa sentenza.

17. Ermogeniano, lib. I dei Compendi di diritto.

I prefetti del pretorio possono concedere la restituzione in intiero contro le loro proprie sentenze: quantunque da queste non si possa appellare. La ragione si è che l'appellazione contiene la querela di una sentenza ingiusta, e la restituzione contiene la domanda d'indulgenza per un proprio errore o l'allegazione dell'inganno usato dall'avversario.

Successore del minore.

18. Ulpiano, lib. 11 sopra l'Editto.

Ma il magistrato inferiore non concederà la restituzione contra una sentenza di un magistrato superiore.

§. 1. Se poi il principe pronunziò la sentenza, assai di rado si suole concedere la restituzione, e permettere l'ingresso nell'udienza del principe, a quello che dice di essere stato ingannato per debolezza di età: purchè però non alleghi qualche errore in ciò che fu detto nella sua causa, ovvero non si lagni di essere stato tradito dagli avvocati. Finalmente gl'imperatori Severo ed Antonino non ascoltarono Glabrione Acilio, che, senza addurre motivi, domandava di essere restituito contra suo fratello, dopo chiusa l'udienza sopra quella lite.

— 89. L. 1, infr. de condict. sine caus. — 90. L. 22, §. fin. infr. locati. — 91. L. 4, L. 8, C. de rescind. vend.; L. 4, supr. de in integr. restit. *excip.* L. 2, C. de rescind. vend. — 92. L. 17, infr. h. t.; L. unic. in fin. supr. de offic. praefect. praet. — 93. d. L. un., §. 1; L. un., C. de sentent. praefect. praet. N. 119, c. 5. — 94. *Fac.* L. 1, §. pen. in fin. infr. de appellat. — 95. L. 26, infr. h. t. — 96. L. 1, C. de advocat. divers. judic. 1.

Digitized by Google

§. 2. Sed et Percennio Severo contra res his judicatas in integrum restitui, divus Severus et imperator Antoninus permiserunt in auditorio suo examinari.

§. 3. Idem imperator Licennio Frontoni rescripsit, insolitum esse, post sententiam vice sua 97 ex appellatione dictam, alium in integrum restitutionem tribuere, nisi solum principem.

§. 4. Sed et si ab imperatore judex datus cognoscat, restitutio ab alio, nisi a principe, qui judicem destinavit, non fiet.

§. 5. Non solum autem minoribus, verum successoribus 98 quoque minorum datur in integrum restitutio, etsi sint ipsi majores 99.

19. Ulpianus, lib. 13 ad Edictum.

Interdum tamen successori plus quam annum dabimus, ut est edicto expressum: si forte aetas ipsius subveniat: nam post annum vicesimumquintum habebit legitimum tempus. Hoc enim ipso deceptus videtur, quod, cum posset restitui intra tempus statutum ex persona defuncti, hoc non fecit. Plane si defunctus ad in integrum restitutionem modicum tempus ex anno utili habuit, huic heredi minori post annum vicesimumquintum completum, non totum statutum tempus dabimus ad in integrum restitutionem, sed id dumtaxat tempus, quod habuit is, cui heres extitit.

De exule. 1. Si litem contestatus destitit.

20. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

Papinianus lib. 2 Responsorum ait, exuli 100 reverso non debere prorogari tempus in integrum restitutionis statutum, quia abfuit: cum potuerit adire praetorem per procuratorem: nec dixit, *vel praesidem, ubi erat.* Sed, quod idem dicit, et indignum esse propter irrogatam poenam: non recte. Quid enim commune habet delictum cum venia aetatis 101?

§. 1. Si quis tamen major vigintiquinque annis intra tempus restitutionis statutum contestatus 102 postea destiterit, nihil ei proficit ad in integrum restitutionem contestatio 103; ut est saepissime rescriptum.

Quid sit desistere.

21. Ulpianus, lib. 10 ad Edictum.

Destitisse 104 autem is videtur, non qui distulit, sed qui liti renunciavit in totum.

§. 2. Anche gl' imperatori Severo ed Antonino permisero a Percennio Severo, pretio esame nell'udienza, di farsi restituire in intiero contra una cosa ch' era stata due volte giudicata.

§. 3. Lo stesso imperatore rescrisse a Licennio Frontone: Ella è cosa insolita che altri, fuorchè il principe, conceda la restituzione contra di una sentenza pronunciata in grado di appello.

§. 4. Ma quantunque il giudice, che fa cognizione, sia dato dall' imperatore, non può concedersi la restituzione da altri che dal principe che destinò il giudice.

§. 5. La restituzione in intiero però viene concessa non solamente ai minori ma eziandio ai loro successori, sebbene questi siano maggiori.

19. Ulpiano, lib. 13 sopra l' Editto.

Talvolta però anche al successore concediamo più di un anno, come sta espresso nell' editto, nel caso che si debba soccorrere l'età. Imperocchè dopo giunto ai venticinque anni, egli avrà il tempo dalla legge. E di fatto egli sembra essersi ingannato per non aver chiesta la restituzione entro il tempo stabilito, come rappresentante il defunto, mentre avrebbe potuto farlo. Ma se al defunto non rimaneva che una parte dell' anno ch' egli aveva per farsi restituire, il suo erede minore, dopo giunto all' età di venticinque anni, non avrà tutto il tempo prescritto per domandare, ma solamente quello che rimaneva al defunto.

Relegati. 1. Regola pel caso che uno desista dalla lite.

20. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

Papiniano nel lib. 2 dei Responsi dice: Al relegato in una provincia ritornato non si deve prorogare il tempo stabilito per la restituzione in intiero, per la ragione di essere stato assente, mentre poteva presentarsi al pretore mediante procuratore; e non disse o *dinanzi al preside ove era.* Ma le ragione ch' egli aggiunge di ciò, vale a dire per esserne indegno a cagione della pena inflitta, non va a dovere, perchè nulla vi ha di comune fra il delitto e l' indulgenza per l' età.

§. 1. Tuttavia se un maggiore domandò la restituzione in intiero entro il tempo stabilito, e poscia ha desistito dalla domanda, non gli gioverà la contestazione per prorogare il tempo; e ciò fu deciso da molti rescritti.

Che sia desistere.

21. Ulpiano, lib. 10 sopra l' Editto.

Si reputa aver desistito dalla domanda non chi differì, ma chi rinunziò intieramente la lite.

— 97. L. 3, C. si adversus rem judicat. — 98. L. 6, supr. de in integr. restit. — 99. L. ult. §. fin. C. de tempor. in integr. restit. — 100. *Adde* L. 26, §. 1, infr. ex quibus caus. major. — 101. L. 39, in fin. infr. h. t. — 102. L. 30, infr. eod. — 103. *Arg.* L. 14, §. 9, in fin. infr. de aedil. edict. — 104. L. 10, infr. de judic.

Digitized by Google

De effectu restitutionis adversus aditionem, vel repudiationem.

22. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

In integrum vero restitutione postulata adversus aditionem a minore factam, si quid legatis expensum est, vel pretia eorum, qui ad libertatem aditione ejus pervenerunt, a minore refundenda [105] non sunt: quemadmodum per contrarium, cum minor restituitur ad adeundam hereditatem, quae autea gesta erunt per curatorem bonorum decreto praetoris ad distrahenda bona secundum juris formam constitutam, rata esse habenda, Calpurnio Flacco Severus et Antoninus rescripserunt.

Effetto di una restituzione contro accettazione o ripudio.

22. Ulpiano, lib. 11 sopra l'Editto.

Severo ed Antonino rescrissero a Calpurnio Flacco che se un minore domandò la restituzione in intiero contro l'adizione di un'eredità, egli non dovrà rifondere le spese fatte pei legati, nè il prezzo di quelli che ottennero la libertà mediante la sua adizione; come al contrario, se egli si fece restituire per adire l'eredità, ciò che sarà stato fatto precedentemente dal curatore dei beni, con decreto pretorio per l'alienazione dei medesimi, secondo le forme stabilite dalla legge, si dovrà tenere per fermo.

Si minor mandata majoris gesserit, vel majoris mandaverit.

23. Paulus, lib. 11 ad Edictum.

Cum mandatus patris [106] filiusfamilias res administraret, non habet beneficium restitutionis; nam et si alius ei mandasset, non succurreretur: cum eo modo majori potius consuleretur, cujus damno res sit cessura. Sed si eventu damnum minor passurus sit, quia, quod praestiterit, servare ab eo cujus negotia gessit, non potest, quia is non erit solvendo, sine dubio praetor interveniet. Si (autem) ipse dominus minor sit, procurator vero majoris aetatis [107], non potest facile dominus audiri, nisi si mandatu ejus gestum erit, nec a procuratore servari res possit. Ergo, et si procuratorio nomine minor circumscriptus sit, imputari debet hoc domino, qui tali commisit [108] sua negotia: idque et Marcello placet.

Minore che agisce per mandato di un maggiore, o glie lo dà.

23. Paolo, lib. 11 sopra l'Editto.

Quando un figlio di famiglia ha amministrato gli affari del padre per suo mandato, egli non ha il beneficio della restituzione; perchè non gli verrebbe nemmeno concesso se avesse operato con mandato di un estraneo, e perchè in tal modo si provvederebbe piuttosto al maggiore, il quale deve sopportare i danni dell'amministrazione. Ma se per avventura, il minore avesse a risentirne danno, come s'egli non potesse essere rimborsato di quanto prestò per la gestione, a motivo dell'insolvenza del padrone degli affari, certamente il pretore verrà in suo soccorso. Se poi il padrone dell'affare è minore, ed il procuratore è maggiore di età, il padrone non verrà facilmente ammesso alla restituzione, salvo che, essendosi operato per di lui mandato, non possa riavere la cosa dal suo procuratore. Adunque se un minore, operando in qualità di procuratore, fu tratto in inganno, ciò si deve imputare al padrone dell'affare, il quale diede a lui la commissione. E questo è pure il parere di Marcello.

De negotiis gestis. 1. De causae cognitione. 2. Si adversus repudiationem. 3. De dolo servi aut filiifamilias. 4. De effectu restitutionis. 5. De effectum hujus edicti.

24. Paulus, lib. 1 Sententiarum.

Quod si minor sua sponte negotiis majoris intervenerit, restituendus erit, ne majoris damnum accidat: quod si hoc facere recusaverit, tunc, si conventus fuerit negotiorum gestorum, adversus hanc actionem non restituitur: sed compellendus et sic (ei) cedere auxilium in integrum restitutionis, ut procuratorum eum in rem suam faciat:

Gestione di affari. 1. Cognizione di causa. 2. Restituzione contro il ripudio dell'eredità. 3. Dolo del servo o del figlio di famiglia. 4. Effetto della restituzione. 5. Effetto di questo editto.

24. Paolo, lib. 1 delle Sentenze.

Che se un minore è intervenuto spontaneamente negli affari di un maggiore, dovrà essere restituito, in modo che al maggiore non avvenga danno. Che s'egli ricusa di farsi restituire, in tal caso, se viene chiamato in giudizio per gestione di affari, non sarà restituito contro questa azione, ma bensì verrà costretto di cedere al padrone

— 105. L. 31, infr. h. t.; L. 90, infr. de solut. et liberat. — 106. L. 3, in fin.; L. 4, supr. h. t. — 107. L. 46, infr. eod. — 108. d. L. 3, in fin.

Digitized by Google

ut possit per hunc modum damnum sibi propter minorem contingens resarcire.

§. 1. Non [109] semper autem ea, quae cum minoribus geruntur, rescindenda sunt, sed ad bonum et aequum redigenda sunt, ne magno incommodo hujus aetatis homines adficiantur, nemine [110] cum his contrahente: et quodammodo commercio eis interdicetur. Itaque nisi aut manifesta circumscriptio sit, aut tam negligenter in ea causa versati sunt, praetor interponere se non debet.

§. 2. Scaevola noster aiebat [111], si quis, juvenili levitate ductus, omiserit, vel repudiaverit [112] hereditatem, vel bonorum possessionem, siquidem omnia in integro sint, omnimodo audiendus est; si vero jam distracta hereditate et negotiis finitis, ad paratam pecuniam laboribus substituti veniat, repellendus est: multoque parcius ex hac causa heredem minoris restituendum esse.

§. 3. Si servus, vel filiusfamilias minorem circumscripserit, pater, dominusve, quod ad eum pervenerit, restituere jubendus est; quod non pervenerit, ex peculio eorum praestare: si ex neutro satisfiet, et dolus servi intervenerit, aut verberibus castigandum [113]; aut noxae dedendus erit.

§. 4. Sed (et) si filiusfamilias hoc fecit, ob dolum suum condemnabitur. Restitutio autem ita facienda est, ut unusquisque in integrum jus suum recipiat. Itaque si in vendendo fundo circumscriptus restituetur, jubebit praetor, *emptorem fundum cum fructibus reddere* [114] *et pretium recipere* [115]: nisi si tunc dederit, cum eum perditurum non ignoraret: sicuti fit in ea pecunia, quae ei consumpturo creditur. Sed parcius in venditione: quia res alienum ei solvitur, quod facere necesse est, credere autem non est necesse. Nam et si origo contractus ita constitit, ut infirmanda sit, si tamen necesse fuit pretium solvi, non omnimodo emptor damno adficiendus est.

§. 5. Ex hoc edicto nulla propria actio vel cautio proficiscitur: totum enim hoc pendet ex praetoris cognitione.

De indebito soluto. 1. De procuratore minoris.

25. Gaius, lib. 4 ad Edictum provinciale.

Illud nullam habet dubitationem, quin minor, si non debitum [116] solverit ex ea causa, ex qua jure civili repetitio non est danda, sit ei utilis actio ad repetendum: cum

degli affari il soccorso della restituzione in intiero, affinchè questo maggiore divenga egli stesso procuratore nel suo proprio affare e possa per tal modo farsi risarcire del danno che risente a cagione del minore.

§. 1. Non si deggiono sempre annullare quegli affari che si fecero coi minori, ma si deggiono ridurre alle misure di equità; perchè altrimente gli uomini sarebbero troppo molestati dall' incomodo dell' età minore; niuno vorrebbe contrattare coi minori, e sarebbe lor in certo modo interdetto il commercio. Per la qual cosa se l' inganno non è manifesto, ovvero troppo grande non fu la loro negligenza, il pretore non deve interporsi.

§. 2. Il nostro Scevola diceva: Se alcuno, per leggerezza giovanile, ommise di adire o ripudiò un'eredità, ovvero ommise di porsi in possesso dei beni, si deve ammetterlo alla restituzione, qualora le cose siano nel loro integro stato; che se poi fu alienata la eredità, e, gli affari essendo finiti, si voglia profittare delle spese e fatiche dell' erede sostituito, non si deve più ascoltarlo; ed in tal caso si restituirà anche più difficilmente l' erede di un minore.

§. 3. Se un servo od un figlio di famiglia ingannò un minore, si deve condannare il padrone od il padre a restituire quanto a lui pervenne, e quanto a lui non pervenne dovrà pagarlo col peculio del servo o del figlio. Che se il peculio non basta ed intervenne il dolo del servo, questo dev' essere punito colle verghe o dato in risarcimento.

§. 4. E se il figlio di famiglia ha fatto ciò, sarà condannato pel suo dolo. La restituzione deve farsi in modo che ciascuno riprenda il suo intiero diritto. Pertanto se un minore, ingannato nel vendere un fondo, viene restituito, il pretore comanderà che il compratore *restituisca il fondo coi frutti e ne riceva indietro il presso*, perchè non l' abbia dato al minore in tempo, in cui sapeva che sarebbe stato perduto; come avviene riguardo al danaro, che si dà ad imprestito ad un minore affinchè lo consumi. Per altro nella vendita ci vuole maggiore moderazione, perchè è necessario pagare il prezzo e non è necessario dare ad imprestito. E benchè l' origine del contratto sia tale da essere poi annullato: tuttavia, essendo stato necessario il pagamento del prezzo, il compratore non deve soffrirne il danno.

§. 5. Da questo editto non deriva veruna azione o cauzione, poichè tutto dipende dalla cognizione del pretore: vale a dire egli giudica in via straordinaria.

Pagamento dell' indebito. 1. Procuratore del minore.

25. Gaio, lib. 4 sopra l' Editto provinciale.

Non v' ha dubbio che se un minore avesse pagato una cosa, che non era da lui dovuta per un titolo, il quale pel gius civile non dà luogo alla ripetizione, gli si deve

— 109. L. 21, §. 3, 4, supr. h. t. — 110. L. 12, §. 1, infr. de admin. et peric. tut.; L. 14, §. 8, in pr. C. de sacros. eccles. — 111. *Hoc emendat* L. 6, C. de repud. vel abstin. hered. — 112. L. 1, L. 2, C. si ut omiss. hered. — 113. L. 17, §. 4, infr. de injur. — 114. L. 27, §. 1, in fin. infr. h. t. — 115. L. 43, §. 1, vers. item quaero, infr. eod. — 116. L. ult. C. si advers. solut.

Digitized by Google

et majoribus viginticinque annis justis ex causis dari solet repetitio.

§. 1. Si talis intervenial juvenis, cui praestanda sit restitutio : ipso postulante praestari debet, aut procuratori ejus [117], cui idipsum nominatim mandatum sit. Qui vero generale mandatum de universis negotiis gerendis alleget, non debet audiri.

Si adversus absentem.

26. Paulus, lib. 11 ad Edictum.

Quod si de speciali mandatu dubitetur, cum restitutio postuletur, interposita stipulatione *ratam rem dominum habiturum*, rei potest mederi.

§. 1. Quod si is, qui circumscripsisse dicitur, abeit, defensor ejus satis judicatum solvi dare debebit.

De patre, adgnatis, et affinibus minoris. 1. Si adversus creditorem, emptionem, venditionem, 2. Acceptilationem, 3. Novationem, 4. Eum de cujus dolo agere non licet.

27. Gaius, lib. 4 ad Edictum provinciale.

Patri pro filio omnimodo praestanda restitutio est, licet filius restitui nolit : quia patris periculum agitur, qui de peculio tenetur. Ex quo apparet, caeteros adgnatos vel adfines alterius esse conditionis : nec aliter audiri oportere, quam si ex voluntate adulescentis postulent : aut ejus vitae sit iste adulescens, ut merito etiam bonis ei debeat interdici.

§. 1. Si pecuniam, quam mutuam minor accepit, dissipavit, denegare debet proconsul creditori adversus eum actionem [118] : quod si egenti minor crediderit, ulterius procedendum non est, quam ut jubeatur juvenis actionibus suis, quas habet adversus eum, cui ipse credidisset, cedere creditori suo. Praedium quoque si ex ea pecunia, pluris quam oporteret, emit [119], ita temperanda res erit, ut jubeatur venditor reddito pretio recuperare praedium : ita ut sine alterius damno etiam creditor a juvene suum consequatur. Ex quo scilicet simul intelligimus, quid observati oportet, si sua pecunia pluris, quam oportet, emerit : ut tamen hoc, et superiore casu venditor, qui pretium reddidit, etiam usuras, quas ex ea pecunia percepit, aut percipere potuit, reddat, et fructus [120], quibus locupletior factus est juvenis, recipiat : ita ex diverso, si minore pretio, quam oportet, vendiderit [121] adolescens;

concedere l'azione utile per ripeterle ; mentre anche ai maggiori di venticinque anni, per cause giuste, si suole concedere la ripetizione di ciò che fu indebitamente pagato.

§. 1. Se si presenta un giovine per ottenere la restituzione in intiero, si deve concederla a lui od al suo procuratore, da lui specialmente nominato per domandarla. Quegli poi che allega un mandato generale per tutti gli affari, non dev' essere ascoltato.

Restituzione contra l' assente.

26. Paolo, lib. 11 sopra l' Editto.

Che se verrà messo dubbio sopra un mandato speciale, si può concedere la restituzione stipulando per parte del mandato la cauzione *di far ratificare quello, a nome del quale egli agisce.*

§. 1. Se quegli, il quale dicesi aver ingannato un altro, è assente, il suo difensore deve dare cauzione di soddisfare alla cosa giudicata.

Padre, agnati ed affini del minore. 1. Restituzione contro il creditore, la compera, la vendita, 2. La quitanza, 3. La novazione, 4. Persona da non potersi citare in giudizio per dolo.

27. Gaio, lib. 4 sopra l' Editto provinciale.

Si deve sempre concedere al padre la restituzione ch' egli domanda pel figlio, ancorchè il figlio non voglia essere restituito ; perchè il padre incorre nel pericolo, sendo egli obbligato pel peculio. Dal che appare che gli agnati o gli affini non sono in parità di condizione ; e che non possono essere ascoltati, se non quando domandano per volontà dell' adolescente, ovvero questo tenga una condotta tale, che giustamente si debba interdirgli anche l'amministrazione de' beni.

§. 1. Se il minore dissipò il denaro ricevuto a mutuo, il proconsole deve negare al creditore l' azione contro di lui. Che se il minore diede ad imprestito questo danaro a qualcuno che aveva bisogno, non si può se non comandare al giovane che ceda al suo creditore quelle azioni, che ha contro di quello, a cui diede ad imprestito. Se con quel danaro comperò un podere ad un prezzo eccedente, si deve accomodar la faccenda, col costringere il venditore a ricuperare il podere dietro la restituzione del prezzo ; in modo che, senza danno altrui, anche il creditore consegua dal giovane il danaro mutuato. Dal che intendiamo parimente ciò che bisogna osservare se il minore avesse acquistato ad un prezzo eccedente col danaro suo proprio. Tanto in questo caso, quanto nell' antecedente, il venditore che restituisce il prezzo, restituirà anche gl' interessi, che da quel danaro percepì o poteva percepire, e riceverà

— 117. L. un. C. etiam per procuratorem. — 118. L. 24, §. pen. supr. h. t. — 119. L. 7, §. 1. supr. eod. — 120. L. 32, §. 4, infr. de admin. et peric. tut. — 121. L. 11, C. de praed. et aliis rebus minor.

Digitized by Google

emptor quidem juberi debebit praedia cum fructibus [122] restituere, juvenis autem eatenus ex pretio reddere, quatenus ex ea pecunia locupletior est.

§. 2. Si minor annis viginti quinque sine causa debitori *acceptum* tulerit, non solum in ipsum, sed et in fidejussores, et in [123] pignore actio restitui debet: et si ex duobus reis alteri acceptum tulerit, in utrumque restituenda est actio.

§. 3. Ex hoc intelligimus, si damnosam sibi novationem [124] fecerit, forte si ab idoneo debitore ad inopem novandi causa transtulerit obligationem, oportere eum in priorem debitorem restitui.

§. 4. Adversus eos quoque restitutio praestanda est, quorum [125] de dolo agere non permittitur: nisi [126] quaedam personae speciali lege exceptae sint.

De effectu restitutionis adversus tutorem.

28. Celsus, lib. 2 Digestorum.

Cum minor (quam) quinque et viginti annis, adversus eum, cum quo tutelae egit, restituitur, non ideo tutori contrarium tutelae judicium restituendum est [127].

De patre, eodemque tutore auctore. 1. De restitutione adversus unum caput sententiae. 2. De creditoribus avocandis.

29. Modestinus, lib. 2 Responsorum.

Etiam si patre, eodemque tutore [128] auctore, pupillus captus probari possit, curatorem postea ei datum, nomine ipsius in integrum restitutionem postulare non prohiberi [129].

§. 1. Ex causa curationis condemnata pupilla, adversus unum caput sententiae restitui volebat; (et) quia videbatur in caeteris litis speciebus relevata fuisse, actor major aetate, qui adquievit tunc temporis sententiae, dicebat totam debere litem restaurare. Herennius Modestinus respondit, si species, in qua pupilla in integrum restitui desiderat, caeteris speciebus non [130] cohaereret, nihil proponi, cur a tota sententia recedi actor postulans audiendus sit.

i frutti, coi quali il giovane si è fatto più ricco. Al contrario se un adolescente vendette a prezzo minore del giusto, si dovrà ordinare al compratore di restituire i fondi coi frutti; ed il giovane per sua parte dovrà restituire tanta quantità del prezzo, quanto è stato il vantaggio ricavato con quel denaro.

§. 2. Se un minore di anni venticinque ha senza causa rilasciato *quitanza* al suo debitore, sarà restituito nella sua azione non solamente contro il debitore, ma eziandio contro i fideiussori e sopra i pegni; e se dei due condebitori in solido egli ne ha liberato uno, la sua azione sarà restituita contro di entrambi.

§. 3. Da ciò ne consegue che se il minore fece una novazione svantaggiosa, come se, per avventura, avesse trasferito l'obbligazione da un debitore idoneo ad uno insolvente; deve essere restituito in intiero contro il primo debitore.

§. 4. Anche contro coloro, contro de' quali non è lecito promuovere azione di dolo, si deve concedere la restituzione; purchè alcune determinate persone non siano specialmente eccettuate dalla legge.

Effetto della restituzione in intiero contro il tutore.

28. Celso, lib. 2 dei Digesti.

Quando un minore di venticinque anni viene restituito contro di quello, contro del quale esercitò l'azione di tutela, non perciò il tutore dev' essere reintegrato nell' azione contraria di tutela.

Padre e tutore intervenuti ad un atto dannoso. 1. Restituzione contro un capo della sentenza. 2. Convocamento dei creditori.

29. Modestino, lib. 2 dei Responsi.

Quando si possa provare che il pupillo fu ingannato in un atto, nel quale intervenne l'autorità del tutore, od anche del padre, il curatore, che gli verrà dato in appresso, potrà a nome del pupillo domandare la restituzione in intiero.

§. 1. Una pupilla condannata in causa di cura, voleva essere restituita in intiero contro un capo della sentenza; e l'attore, ch' era in età maggiore ed aveva accettato il giudizio in tutte le sue parti, diceva che doveva essere rinovata tutta la lite, perchè la pupilla sembrava essere restituita in intiero contro tutti i capi della lite medesima. Erennio Modestino rispose: Se il capo, sopra il quale la pupilla domanda la restituzione in intiero, non è inerente agli altri, non dev' essere ammessa domanda dell' attore per recedere da tutta la sentenza.

— 122. L. 40, in fin. infr. h. t. — 123. L. 10, in fin. supr. quod met. caus. gest. — 124. L. 40, in fin. pr.; L. ult. infr. h. t.; L. 48, in fin. infr. de fidejuss. — 125. L. 11, §. 1, supr. de dolo malo. — 126. L. ult. C. qui et advers. quos. — 127. *Immo vide* L. 1, L. 2, C. si advers. transact. — 128. Inst. de legit. parent. tutel. — 129. *Adde* L. 47, infr. h. t.; L. ult. supr. de in integr. restit.; L. 2, 3, 5, C. si tutor. vel curat.; L. 4, C. si advers. res judic. — 130. L. 47, §. 1, infr. h. t.

Digitized by Google

§. 2. Si hereditate patris, aetatis beneficio in integrum restitutus, abstinuit se, nemine de creditoribus paternis praesente [131], vel ad agendum a praeside evocato, an ea restitutio recte facta videatur, quaeritur. Herennius Modestinus respondit, cum non evocatis [132] creditoribus, in integrum restitutionis decretum interpositum proponatur, minime id creditoribus praejudicasse.

De tacita renunciatione beneficii praetorii.

30. Papinianus, lib. 3 Quaestionum.

Si filius emancipatus, contra tabulas non accepta possessione, post inchoatam restitutionis quaestionem, legatum ex testamento patris major viginti quinque annis petiisset, liti renunciare videtur [133]: cum et si bonorum possessionis tempus largiretur, electo judicio defuncti, repudiatum beneficium praetoris existimaretur.

De effectu restitutionis adversus aditionem.

31. Papinianus, lib. 9 Responsorum.

Si mulier, postquam heres extitit, propter aetatem, abstinendi causa, in integrum restituta fuerit, servos hereditarios ex fideicommisso ab ea recte manumissos, retinere libertatem respondit [134]: nec erunt cogendi viginti aureos [135] pro libertate retinenda dependere, quam jure optimo consecuti videntur. Nam et si quidam [136] ex creditoribus pecuniam suam ante restitutionem ab ea reciperassent, caeterorum querela contra eos, qui acceperunt ut pecunia communicetur, non admittetur.

Si perfecta aetas falso probata fuerit.

32. Paulus, lib. 1 Quaestionum.

Minor viginti quinque annis, adito praeside, ex aspectu [137] corporis falso probavit perfectam aetatem: curatores, cum intellexissent esse minorem, perseveraverunt in administratione: medio tempore, post probatam aetatem, ante impletum vicesimumquintum annum solutae sunt adulescenti pecuniae debitae, easque male consumpsit. Quaero, cujus sit periculum: et quid, si curatores quoque in eodem errore perseverassent (ut putarent majorem esse, et abstinuissent se ab administratione), curationem

§. 2. Se un minore pel beneficio dell' età restituito in intiero, si astenne dall' eredità del padre, si domanda se, non essendo presente veruno dei creditori del padre, e non chiamati dal pretore, quella restituzione sia ben fatta. Erennio Modestino rispose, ch' essendo stato esposto il decreto di restituzione in intiero senza chiamare i creditori, non potevano questi risentirne verun pregiudizio.

Tacita rinunzia al beneficio del pretore.

30. Papiniano, lib. 3 delle Quistioni.

Se il figlio emancipato, che non fu posto in possesso contra le tavole testamentarie, dopo incominciata la quistione di restituzione, avesse, essendo divenuto maggiore, domandato il legato lasciato dal testamento del padre, egli si considera che abbia rinunziato alla lite, perchè, quantunque egli fosse in tempo per domandare il possesso dei beni, si terrà che abbia preferito di stare alla volontà del defunto e che abbia rinunziato al benefizio del pretore.

Effetto della restituzione in intiero contro l' accettazione di eredità.

31. Papiniano, lib. 9 dei Responsi.

Se una donna, dopo essere stata erede, venne, in grazia dell' età, restituita in intiero ad oggetto che si astenga dall' eredità, risposi che i servi ereditari da lei per fedecommesso legalmente manumessi, conservano la libertà; e non potranno essere obbligati a pagare venti aurei (*) per conservare quella libertà che a buon diritto hanno conseguita. Perchè anche se qualcuno fra i creditori ricevette da lei, prima della restituzione, il suo danaro, non verrà ammesse la querela degli altri contra quelli che ricevettero, affinchè facciano parte del danaro ricevuto.

Età maggiore simulata.

30. Paulo, lib. 1 delle Quistioni.

Un minore di venticinque anni, presentatosi al preside, lo persuase col falso aspetto della persona di essere in età maggiore. I suoi curatori, sapendo ch' egli era ancora minore, continuarono ad amministrare i di lui beni. In questo mezzo, cioè dopo di aver falsamente provata la sua età presso il preside, e primachè veramente avesse compito l' anno vigesimo, i debitori pagarono in di lui mani alcune somme di danaro ed egli le consumò malamente. Si domanda a danno di chi sia perduto questo

— 131. N. 119, c. 6. — 132. L. 13, in fin. pr. supr. h. t.; L. 89, supr. de adopt. — 133. *Adde* L. 20, in fin. supr. h. t.; L. 7, C. de his qui accusare. — 134. L. 7, §. 10; L. 22, supr. h. t.; L. 30, §. 11, infr. de fideicommiss. libert. — 135. L. 1, §. 5, C. de communi serv. manumiss. — 136. L. 90, infr. de solution. — 137. L. 3, C. si minor se majorem.

(*) *Presso ordinario del servo. Vedi l.* 1, Cod. de commun. servo manumiss.

Digitized by Google

etiam restituissent: an periculum temporis, quod post probatam aetatem cessit, ad eos pertineat. Respondi: Hi, qui debita exsolverunt, liberati jure ipso, non debent iterum conveniri. Plane, curatores, qui, scientes eum minorem esse, perseveraverunt in eodem officio, non debuerunt eum pati accipere pecunias debitas: et debebunt hoc nomine conveniri. Quod si et ipsi decreto praesidis crediderunt, et administrare cessaverunt, vel etiam rationem reddiderunt, similes sunt caeteris debitoribus: ideoque non conveniuntur.

danaro. E se i curatori anch' essi, per errore credendolo maggiore, si fossero astenuti dall' amministrazione ed avessero renduto conto della cura finita, dovrebbero portare il danno per tutto quel tempo che corse dopo la prova dell' età fino al tempo dei venticinque anni? Io risposi: Quelli che pagarono i debiti, essendo liberati di pieno diritto, non possono essere più convenuti in giudizio. Certamente i curatori, i quali, sapendo che quello era minore, continuarono nella cura, non dovevano sofferire ch' egli ricevesse il pagamento del danaro ed il minore poteva per tal titolo convenirli. Che se prestarono fede al decreto del preside e tralasciarono di amministrare od anche resero i conti, essi sono assomigliati agli altri debitori e non possono essere convenuti in giudizio.

Si adversus legatum acceptum cum onere manumittendi.

Restituzione contro il legato accettato coll' incumbenza di manumettere un servo.

55. Asurnius Valens, lib. 6 Fideicommissorum.

Si minor vigintiquinque annis servum suum, qui pluris, quam in testamento ei legatum sit, manumittere rogatus fuerit, et legatum acceperit: non cogendum praestare libertatem, si legatum reddere paratus sit, Julianus respondit; ut, quemadmodum majoribus liberum sit [138] non accipere, si nolint manumittere, sic huic reddenti legatum necessitas manumittendi remittatur.

55. Asurnio Valente, lib. 6 dei Fedecommessi.

Se un minore di venticinque anni ha ricevuto un legato, a condizione di manumettere un suo servo di un valore superiore al legato, Giuliano rispose che, non si deve sforzarlo a dare la libertà al servo, s' egli sia pronto a restituire il legato; siccome ai maggiori è libero di non ricevere il legato se non vogliono manumettere, così è uopo liberarlo dalla necessità di manumettere mediante la restituzione del legato.

Si adversus minorem. 1. Si adversus compromissum.

Restituzione contro il minore. 1. Contro il compromesso.

54. Paulus, lib. 1 Sententiarum.

Si minor vigintiquinque annis filiofamilias minori pecuniam credidit, melior est causa [139] consumentis; nisi locupletior ex hoc inveniatur litis contestatae tempore is qui accepit.

§. 1. Minores, si in judicem compromiserunt, et tutore auctore stipulati sunt; integri restitutionem adversus talem obligationem jure desiderant.

54. Paolo, lib. 1 delle Sentenze.

Se un minore di venticinque anni diede a prestito una somma di danaro ad un minore figlio di famiglia, questi consumatala, è a miglior condizione dell' altro, qualora mediante questa somma non si ritrovi divenuto più ricco al tempo della contestazione della lite.

§. 1. I minori, se hanno fatto compromesso in un giudice, ed hanno stipulato coll' autorità del tutore, potranno a diritto domandare di essere restituiti contra una tale obbligazione.

Si adversus licitationem.

Restituzione contro la vendita all' incanto.

55. Hermogenianus, lib. 1 juris Epitomarum.

Si in emptionem penes se collatam minor adjectione ab alio superetur, implorans in integrum restitutionem, audietur, si ejus interesse emptam ab eo rem fuisse adprobetur; veluti quod majorum [140] ejus fuisset; ita tamen ut id, quod ex licitatione accessit, ipse offerat venditori.

55. Ermogeniano, lib. 1 dei Compendi di diritto.

Se in una vendita all' incanto la cosa sarebbe rimasa ad un minore, qualora non fosse stato superato dall' aggiunta fatta da un altro, il minore sarà ammesso alla restituzione in intiero: purchè egli provi di avere un interesse nella compra di quella cosa; per esempio, che avesse appartenuto ai suoi maggiori, ed inoltre egli offra al venditore il prezzo dell' ultima licitazione.

— 138. L. 8, infr. de fideicom. libert. — 139. L. 11, §. pen. supr. h. t. — 140. L. 22, vers. nec vero. C. de administr. tut.; L. 36, circa fin. infr. de bonis libert.

Digitized by Google

Si adversus allegationem omissam.

36. Paulus, lib. 5 Sententiarum.

Minor vigintiquinque annis omissam allegationem [141] per in integrum restitutionis auxilium repetere potest [142].

Si adversus poenae persecutionem. 1. Vel delictum.

37. Tryphoninus, lib. 3 Disputationum.

Auxilium in integrum restitutionis exsecutionibus poenarum paratum non [143] est: ideoque injuriarum judicium, semel omissum, repeti non potest.

§. 1. Sed (at) in sexaginta diebus praeteritis, in quibus jure mariti sine calumnia vir accusare mulierem adulterii potest [144], denegatur ei in integrum restitutio; quod jus omissum si nunc repetere vult, quid aliud, quam delicti veniam, id est calumniae, deprecatur? Et cum neque in [145] delictis, neque in calumniatoribus praetorem succurrere oportere certi juris sit, cessabit in integrum restitutio. In delictis [146] autem minor annis vigintiquinque non meretur in integrum restitutionem, utique atrocioribus, nisi quatenus interdum miseratio aetatis ad mediocrem poenam judicem produxerit. Sed, ut ad legis Juliae de adulteriis coercendis praecepta veniamus, utique nulla deprecatio adulterii poenae [147] est, si se minor annis adulterum fateatur. Dixi nec si quid eorum commiserit, quae pro adulterio eadem lex punit: veluti si adulterii damnatam [148], sciens, uxorem duxerit, aut in adulterio deprehensam uxorem non dimiserit [149], quaestumve de adulterio uxoris fecerit, pretiumve pro comperto [150] stupro acceperit, aut domum [151] praebuerit ad stuprum adulteriumve in eam committendum: et non sit aetatis excusatio adversus praecepta legum ei, qui dum leges invocat, contra eas committit [152].

Contro un' ommessa allegazione.

36. Paolo, lib. 5 delle Sentenze.

Il minore di venticinque anni può essere restituito, a fine di produrre una nuova allegazione, che aveva ommessa.

Contro l' esecuzione della pena. 1. Od un delitto.

37. Tryphonino, lib. 3 delle Dispute.

Alle esecuzioni delle pene *(inflitte per pubblica vendetta)* non viene in soccorso la restituzione in intiero; e perciò se viene una volta ommessa l' azione per ingiurie, non si può più ripeterla.

§. 1. Ma la restituzione in intiero può essere altresì negata al marito, se ha lasciato decorrere i sessanta giorni, entro i quali egli ha diritto di accusare, senza calunnia, la moglie di adulterio. Il quale diritto, s' egli ommise di esercitare e volesse ripeterlo, che cosa mai farebbe egli, se non che domandare la licenza del delitto, cioè della calunnia? E siccome è cosa indubitata in diritto che nè contra i delitti, nè contra i calunniatori non conviene che il pretore presti soccorso; così non avrà luogo la restituzione in intiero. Contra i delitti poi il minore di anni venticinque non merita la restituzione in intiero, specialmente contra i delitti atroci; se non in quanto per avventura il giudice, per commiserazione dell' età, non avesse ridotta la pena ad una misura più mite. Ma, per parlare dei precetti della legge Giulia intorno agli adulterii, il minore di venticinque anni non potrà certamente implorare di essere minimamente liberato dalla pena prescritta, se confessa di aver commesso adulterio. Dico altresì che non potrà sottrarsi alla stessa pena neppure se fu colpevole di ciò che questa legge stessa punisce quale adulterio; come sarebbe se avesse preso scientemente per moglie una donna rea di adulterio, o non avesse ripudiata l' adultera, o avesse fatto guadagno sull' adulterio della moglie, od avesse ricevuto un presso per non denunziare uno stupro da lui scoperto, ovvero avesse dato ricetto in sua casa per commettervi lo stupro o l' adulterio; perchè l' età non serve di scusa contra i comandi delle leggi a colui che, mentre le invoca, le trasgredisce.

Si adversus solutionem ex contractu defuncti omissam. 1. An filius familias minor post emancipationem restituatur.

38. Paulus, lib. 1 Decretorum.

Æmilius Larianus ab Obisio fundum Rutilianum lege commissoria emerat, data parte pecuniae: *Ita ut si intra*

Restituzione contro la mancanza del defunto al pagamento secondo il contratto. 1. Se il figlio di famiglia minore venga restituito in intiero dopo l' emancipazione.

38. Paolo, lib. 1 dei Decreti.

Emilio Lariano comperò da Obisio un fondo della famiglia Rutilia col patto commissorio, e pagò parte del

— 141. L. 18, §. 1, supr. h. t. — 142. *Excep.* L. 37, infr. h. t. — 143. *Immo vide* L. un. §. 2, infr. ad leg. Jul. de ambitu. — 144. *Obst.* L. 14, in fin. infr. ad leg. Jul. de adult. — 145. L. 9, §. 2, supr. h. t.; L. 6, C. ad leg. Corn. de sicar. — 146. L. 1, C. si advers. delict. — 147. L. 9, §. 3, supr. h. t. — 148. L. 29, §. 1, infr. ad leg. Jul. de adult.; L. 9, C. eod. — 149. d. L. 29, in pr. infr.: L. 2, C. eod. *Vide tamen* N. 134, c. 10, vers. adulteram vero. — 150. d. L. 29, §. 2. — 151. L. 8, infr. ad leg. Jul. de adult. — 152. L. ult. §. 6, vers. ne lodibrio; C. de bonis quae liberis; L. ult. §. 12, C. de jure deliber.

Digitized by Google

duos menses ab emptione reliqui pretii partem dimidiam non solvisset, inemptus esset: item, si intra alios duos menses reliquum pretium non numerasset, similiter esset inemptus. Intra priores duos menses, Lariano defuncto, Rutiliana pupillaris aetatis successerat, cujus tutores in solutione cesseverunt: venditor, denunciationibus tutoribus saepe [153] datis, post annum eamdem possessionem Claudio Telemacho vendiderat. Pupilla in integrum restitui desiderabat, victa, tam apud praetorem, quam apud praefectum urbi, provocaverat. *Putabam* bene judicatum, quod pater ejus, non ipsa contraxerat [154]. *Imperator* autem motus est, quod dies committendi in tempus pupillae incidisset, neque effecisset, ne pareretur legi venditionis. *Dicebam*, posse magis ea ratione restitui eam, quod venditor denunciando post diem, quo placuerat esse commissum, et pretium petendo, recessisse [155] a lege sua videretur: non me moveri, quod dies postea transisset: non magis, quam si creditor pignus distraxisset post mortem debitoris die solutionis finita. *Quia tamen* lex commissoria displicebat ei, pronunciavit, *in integrum restituendam.* Movit etiam illud imperatorem, quod priores tutores, qui non restitui desiderassent, suspecti pronunciati erant.

§. 1. Quod dicitur, *non solere filiisfamilias post emancipationem adhuc minoribus succurri in his, quae amisissent manentes in potestate*, tunc recte dicitur, cum patri adquirere possunt [156].

Quo casu restitutionis tempus non currit. 1. Si adversus venditionem.

59. Scaevola, lib. 2 Digestorum.

Intra utile tempus [157] restitutionis, apud praesidem petierunt in integrum restitutionem minores, (et) de aetate sua probaverunt [158]. Dicta pro aetate sententia, adversarii, ut impedirent cognitionem praesidis, ad imperatorem appellarunt; praeses in eventum appellationis caetera cognitionis distulit. Quaesitum est, si, finita appellationis apud imperatorem cognitione, et *injusta appellatione pronunciata*, egressi aetatem deprehendantur, an caetera negotii implere possunt, cum per eos non steterit, quo minus res finem accipiat. Respondi, secundum ea quae

presso. Il patto portava che, *se entro il termine di due mesi, da contarsi dal momento della vendita, il compratore non avesse pagato la metà del rimanente presso, fosse sciolta la vendita; e se entro due altri mesi non pagasse l'altra metà, fosse del pari sciolta la stessa.* Entro i primi due mesi, essendo morto Lariano, successe una Rutiliana di età pupillare, i cui tutori mancarono di fare il pagamento. Il venditore, dopo varie denunzie fatte ai tutori, e dopo spirato l'anno, vendette la medesima possessione a Claudio Telemaco. La pupilla domandava la restituzione in intiero, e, perduta la causa in questa domanda tanto dinanzi al pretore, quanto dinanzi al preside della provincia, appellò dal loro giudizio. *Io credeva* che fosse bene giudicato, perchè fu suo padre e non ella che contrattò. Ma *l'imperatore* fu mosso dalla ragione che il tempo della condizione risolutiva della vendita era scaduto durante la minorità della pupilla, e che fu dessa quella che impedì l'effetto del patto della vendita. *Io diceva* che piuttosto la pupilla doveva essere restituita, perchè il venditore, avendo fatte le denunzie dopo il giorno fissato per la risoluzione della vendita, ed avendo domandato il prezzo della cosa venduta, sembrava che avesse recedato dal suo patto; e la ragione che il giorno fosse scaduto dopo, non mi persuadeva di più, che se un creditore avesse venduto il pegno dopo la morte del debitore, essendo già spirato il giorno del pagamento. *Ma perchè* all'imperatore non piaceva il patto commissorio, *pronunziò la restituzione in intiero*; ed egli fu mosso anche dal motivo che i tutori antecedenti, i quali non chiesero la restituzione per la pupilla, erano stati giudicati sospetti.

§. 1. Quando si dice *che i figli di famiglia non sogliono soccorrere dopo la emancipazione, essendo ancora in età minore, per quelle cose che hanno ommesso di fare mentre erano soggetti alla paterna podestà*, si deve intendere di quelle cose che avrebbero potuto acquistare pel padre.

In qual caso non decorra il tempo della restituzione. 1. Restituzione contra la vendita.

59. Scevola, lib. 2 dei Digesti.

Alcuni minori, provando la loro età, domandarono al preside entro il tempo utile la restituzione in intiero. Dopo pronunziata la sentenza sopra l'età, gli avversari, per impedire che il preside continuasse la cognizione dell'affare, appellarono all'imperatore; ed il preside sospese la instruzione della causa fino all'esito del giudizio di appello. Fu mossa quistione se, dopo il giudizio di appello che pronunziò ingiusta l'appellazione, i minori, usciti infrattanto di minorità, possano continuare nell'istanza, mentre non fu in loro potere che non fosse terminata

— 153. *Adde* L. 122, §. 5, infr. de verb. oblig. — 154. L. ult. C. si advers. vendit. pign. — 155. L. 4, §. 2; L. 6, §. fin.; L. 7, infr. de lege commissor. — 156. *Adde* L. 23 supr. h. t. — 157. L. ult. C. de tempor. in integr. restit. — 158. L. 43, infr. h. t.; L. 9, C. de probat.

Digitized by Google

proponantur, perinde cognosci, atque si nunc intra aetatem essent.

§. 1. Vendentibus curatoribus minoris fundum, emptor extitit Lucius Titius, et sex fere annis possedit; et longe longeque rem meliorem fecit: quaero, cum sint idonei curatores, an minor adversus Titium emptorem in integrum restitui possit. Respondit, ex omnibus quae proponerentur, vix esse eum restituendum: nisi (si) maluerit omnes expensas [159], quas bona fide emptor fecisse adprobaverit, ei praestare; maxime, cum sit ei paratum (promptum) auxilium, curatoribus ejus idoneis constitutis.

prima della loro maggiore età. Risposi che, per quanto è stato proposto, si poteva continuare la cognizione, come se fossero ancora minori.

§. 1. I curatori di un minore vendettero un fondo a lui appartenente. Lucio Tizio lo comperò, lo possedette pel corso di quasi sei anni e lo rese di gran lunga migliore. Si domanda se, essendo i curatori idonei, il minore possa essere restituito in intiero contro del compratore Tizio. Risposi, secondo le cose esposte, esser difficile che si possa concedere la restituzione, qualora non si offrisse di risarcire tutte le spese, che il compratore provasse di aver fatto in buona fede; specialmente perchè al minore rimane pronto il rimedio contro i suoi curatori che sono idonei.

Si adversus novationem. 1. Dationem in solutionem.

Restituzione contro la novazione. 1. Contro il dato in paga.

40. Ulpianus, lib. 5 Opinionum.

Minor annis vigintiquinque, cui *fideicomissum solvi* pronunciatum erat, caverat, *id se accepisse:* et cautionem eidem debitor, quasi creditae pecuniae fecerat: in integrum restitui potest: quia partam ex causa judicati persecutionem novo [160] contractu ad initium alterius petitionis redegerat.

§. 1. Praedia patris sui minor annis vigintiquinque ob debita rationis tutelae aliorum, quam pater administraverat, in solutum inconsulte dedit. Ad suam aequitatem [161] per in integrum restitutionem revocanda res est: usuris pecuniae quam constiterit ex tutela deberi, reputatis et cum quantitate fructuum perceptorum compensatis.

40. Ulpiano, lib. 5 delle Opinioni.

Un minore di venticinque anni, al quale fu ne condannato *a pagare una somma per fedecommesso*, rilasciò *quitanza* come se il debitore avesse ricevuto il danaro ad imprestito; egli può essere restituito in intiero, perchè la persecuzione della cosa, ch' era nata dal giudicato, fu ridotta col nuovo contratto ad una seconda obbligazione.

§. 1. Un minore di anni venticinque per debiti di suo padre, dipendenti dai conti di una tutela che questi aveva amministrata, diede sconsigliatamente in pagamento i fondi dello stesso suo padre. L' equità deve dirigere in tal caso la restituzione in intiero, computando gl' interessi del danaro dovuto per debito di tutela e compensandoli con una quantità di frutti percetti.

Si minor restitutione impetrata nolit uti.

Regola pel caso che il minore non voglia valersi della ottenuta restituzione.

41. Julianus, lib. 45 Digestorum.

Si judex, circumvento in venditione adolescenti, jussit *fundum restitui, eumque pretium emptori reddere*, et hic nolit uti hac in integrum restitutione: poenitentia [162] acta, exceptionem utilem, adversus petentem pretium, quasi ex causa judicati, adolescens habere poterit: quia *unicuique licet contemnere* [163] *haec, quae pro se introducta sunt.* Nec queri poterit venditor, si restitutus fuerit in eam causam, in qua se ipse constituit, et quam mutare non potuisset, si minor auxilium praetoris non implorasset.

41. Giuliano, lib. 45 dei Digesti.

Se il giudice ordinò *che fosse restituito un fondo all' adolescente ingannato nella vendita, e che questi dovesse restituire il prezzo al compratore;* e se il minore non vuole servirsi di questa restituzione in intiero: essendosene pentito, egli avrà un' eccezione utile contro del compratore che gli chiedesse il prezzo come in forza di cosa giudicata; perciocchè ad ognuno è lecito *di usare o non usare del diritto introdotto a proprio vantaggio;* ed il venditore non potrà lagnarsi di essere stato restituito in una causa, nella quale egli stesso si è posto e che non avrebbe potuto cangiare, se il minore non avesse implorato il soccorso pretorio.

— 159. *Excip.* L. 82, §. 5, infr. de admin. et peric. tut. — 160. L. 27, §. 3, supr. h. t. — 161. L. 27, §. 1, vers. item ex diverso, supr. h. t. — 162. L. 7, §. 9, supr. eod. — 163. L. 46, in fin. supr. de pact.

Digitized by Google

Qui restituere possunt.

42. Ulpianus, lib. 2 de officio Proconsulis.

Praeses provinciae minorem in integrum restituere potest, etiam contra suam [164], vel decessoris sui sententiam: quod enim appellatio interposita majoribus praestat, hoc beneficio aetatis consequuntur minores.

De aetatis probatione.

43. Marcellus, lib. 1 de officio Praesidis.

De aetate ejus, qui se majorem annis viginti quinque dicit, causa cognita probandum [165] est: quia per eam probationem in integrum restitutioni ejusdem adolescentis, et aliis causis praejudicatur.

De causae cognitione.

44. Ulpianus, lib. 5 Opinionum.

Non omnia, quae minores annis viginti quinque gerunt, irrita sunt, sed [166] ea tantum, quae, causa cognita, ejusmodi deprehensa sunt, ut si, ab aliis circumventi, vel sua facilitate decepti, aut quod habuerunt amiserunt: aut quod adquirere emolumentum potuerunt, omiserunt aut se oneri, quod non suscipere licuit, obligaverunt.

Si adversus usucapionem, 1. Vel sententiam.

45. Callistratus, lib. 1 Edicti monitorii.

Etiam si, qui, prius quam nasceretur, usucaptum amisit [167], restituendam [168] actionem Labeo scribit.

§. 1. Imperator Titus Antoninus rescripsit, eum, qui fraude tutoris, adversarium suum diceret absolutum, et agere cum eo ex integro vellet, licentiam habere, prius cum tutore agere [169].

De defensore minoris.

46. Paulus, lib. 2 Responsorum.

Eum, qui ex sua voluntate minorem annis in judicio defendit, et condemnatus est, ex causa judicati posse conveniri: nec ejus, quem defendit, aetatem ad restitutionem

Chi possa restituire.

42. Ulpiano, lib. 2 dell' officio del Proconsole.

Il Preside della provincia può restituire in intiero il minore, anche contro la propria sentenza e quella del suo antecessore. Imperocchè la restituzione in intiero è riguardo ai minori ciò che l' appellazione riguardo ai maggiori.

Prova dell' età.

43. Marcello, lib. 1 dell' officio del Preside.

Si deve con cognizione di causa provare l' età di quello che dice di essere maggiore di venticinque anni; perchè con questa prova si antigiudica intorno alla restituzione in intiero dell' adolescente e ad altre cause.

Cognizione di causa.

44. Ulpiano, lib. 5 delle Opinioni.

Non sono irriti tutti gli affari che vengono fatti dai minori di venticinque anni, ma quegli affari soltanto, che, con cognizione di causa, sono giudicati tali; come sarebbe se, per inganno altrui o per propria debolezza, hanno perduto ciò che avevano: ovvero hanno trascurato di acquistare qualche vantaggio, che avrebbero potuto acquistare: ovvero se si sono imposti dei pesi, che loro non era permesso di assumere.

Restituzione contro l' usucapione, 1. O la sentenza.

45. Callistrato, lib. 1 dell' Editto monitorio.

Labeone scrive che si deve restituire l' azione anche a quello, che, prima di nascere, ha perduto un bene acquistato per usucapione.

§. 1. L' imperatore Tito Antonino rescrisse, che un minore, il quale dicesse avere, per frode del tutore, assolto il suo avversario, volendo farsi restituire in intiero contro di lui, può cominciare ad agire prima contra il suo tutore.

Difensore del minore.

46. Paolo, lib. 2 dei Responsi.

Chi volontariamente s' incaricò di difendere in giudizio un minore, e venne condannato, può essere convenuto a causa del giudicato: nè l' età del difeso può giovargli

— 164. *Vide tamen* L. 55, infr. de re judicat. — 165. L. 39, in pr. supr. h. t.; L. 9, C. de probat. — 166. L. 11, §. 3, 4; L. 13, in pr. supr. h. t.; L. 1, C. qui et advers. quos. — 167. *Vide tamen* L. 8, vers. quae ergo, C. de praescr. 30 vel 40 annor. — 168. L. un. C. si advers. usucap. — 169. L. 13, in fin. C. de judiciis.

Digitized by Google

impetrandam ei prodesse [170], cum causam judicati recusare non possit. Ex quo apparet, nec eum, cujus nomine condemnatus est, auxilium restitutionis propter eam sententiam implorare posse.

per domandare la restituzione: mentre non può ricusare di assoggettarsi alla cosa giudicata. Dal che si vede che il minore, a nome del quale il suo procuratore fu condannato, non può implorare il soccorso della restituzione per quella sentenza.

Si adversus venditionem a tutore, 1. *Vel a curatore factam.*

Restituzione contro la vendita fatta dal tutore, 1. *O dal curatore.*

47. Scaevola, lib. 1 Responsorum.

Tutor, urgentibus creditoribus, rem pupillarem bona fide vendidit, denunciante tamen matre (et) emptoribus: quaero cum urgentibus creditoribus distracta sit, nec de sordibus [171] tutoris merito quippiam dici potest, an pupillus in integrum restitui potest. Respondi, cognita causa aestimandum [172]: nec idcirco, si justum sit restitui, denegandum id auxilium, quod tutor delicto vacaret.

§. 1. Curator adolescentium praedia communia sibi, et his, quorum curam administrabat, vendidit: quaero, si decreto praetoris adolescentes in integrum restituti fuerint, an eatenus venditio rescindenda sit, quatenus adolescentium pro parte fundus communis fuit. Respondi, eatenus rescindi [173]: nisi si emptor a toto [174] contractu velit discedi, quod partem emptaurus non esset. Item quaero, emptor utrum a Seio et Sempronio pupillis pretium cum [175] usuris recipere deberet, an vero ab herede curatoris. Respondi heredes quidem curatoris teneri; verum in Seium et Sempronium pro parte, qua eorum fundus fuit, actiones dandas: utique si ad eos accepta pecunia pro eadem parte pervenisset.

47. Scevola, lib. 1 dei Responsi.

Il tutore, perseguitato dai creditori, vendette in buona fede la sostanza pupillare, avvertendone per altro la madre ed i compratori. Si domanda se, essendo alienata la sostanza per l'urgenza dei creditori, senza che si possa dare alcun fondato rimprovero al tutore, il pupillo essere possa restituito in intiero. Risposi che la cosa si deve esaminare con cognizione di causa, e che, qualora sia giusta la restituzione, non si dovrà negare questo soccorso, per la sola ragione che il tutore è scevro di colpa.

§. 1. Un curatore vendette alcuni terreni, la cui proprietà era comune fra lui e gli adolescenti, de' quali amministrava la cura. Domando se, nel caso che, per decreto del pretore, quegli adolescenti fossero stati restituiti in intiero, la vendita abbia ad essere annullata, solamente in quantochè quel terreno era comune per una parte agli adolescenti. Risposi che solamente in tal parte si doveva rescindere la vendita, purchè il compratore non volesse recedere da tutto il contratto: come se non volesse comperare una parte soltanto. Inoltre domando se il compratore abbia a ricevere il prezzo con gl' interessi dai pupilli Seio e Sempronio, ovvero dall' erede del curatore. Risposi che sono tenuti gli eredi del curatore; ma però contro di Seio e di Sempronio hanno luogo le azioni per la parte del fondo, che apparteneva ai medesimi, specialmente se hanno ricevuto il prezzo.

Si adversus interventionem, 1. *Venditionem,* 2. *Dotis pactionem.*

Restituzione contro l' intervento, 1. *La vendita,* 2. *Il patto nuziale.*

48. Paulus, lib. 1 Sententiarum.

Minor, se in id, quod fidejussit, vel mandavit, in integrum restituendo, reum principalem non liberat [176].

§. 1. Minor ancillam vendidit; si eam emptor manumiserit [177], ob hoc in integrum restitui non poterit: sed adversus emptorem, quanti sua interest, actionem habebit.

§. 2. Mulier minor vigintiquinque annis, si pactione dotis [178] deterior conditio ejus fiat, et tale pactum inierit, quod numquam majoris aetatis constitutae pacisceretur, atque ideo revocare velit, audienda est.

48. Paolo, lib. 1 delle Sentenze.

Il minore, restituendosi in intiero contro l'atto della sua fideiussione, ovvero contro del suo mandato, non libera il debitore principale.

§. 1. Un minore vendette una serva, che dal compratore fu manumessa; per tal causa non può essere restituito in intiero, ma avrà contra il compratore l' azione di risarcimento.

§. 2. Bisogna ascoltare la donna minore di venticinque anni, se, patteggiando sulla dote, ha peggiorata la sua condizione, ed ha fatto un patto tale, che, se fosse stata costituita in età maggiore, non vi avrebbe mai acconsentito: e perciò voglia rivocarlo.

— 170. L. 23, in fin. supr. h. t. — 171. L. 7, §. 8, in fin. supr. eod. — 172. L. 29, in pr. supr. eod. — 173. L. 22, in fin. C. si in communi eademque causa. — 174. L. 13, in fin. pr. infr. de in diem addict. *Adde* L. 29, §. 1, supr. hoc tit. — 175. L. 24, §. 4; L. 27, §. 1, supr. eodem. — 176. L. ult. infr. eod. — 177. L. 11, in pr. supr. eod.; L. 1, 2, 3, C. si advers. libert. — 178. L. 9, §. 1, supr. h. t.

Digitized by Google

Si adversus venditionem.

49. Ulpianus, lib. 35 ad Edictum.

Si res pupillaris vel adolescentis distracta fuerit, quam lex distrahi non prohibet: venditio quidem valet, verumtamen, si grande [179] damnum pupilli vel adolescentis versatur, etiamsi [180] collusio non intercessit, distractio per integrum restitutionem revocatur.

Si adversus expromissionem.

50. Pomponius, lib. 9 Epistolarum (et variarum Lectionum).

Inius Diophantus Pomponio suo salutem. Minor viginticinque annis, novandi [181] animo, intercessit pro eo [182], qui temporali actione tenebatur tunc, cum adhuc supererant decem dies, et postea in integrum restitutus est: utrum restitutio, quae creditori adversus priorem debitorem datur, decem dierum sit, an plenior? Ego didici, ex tempore in integrum restitutionis tantumdem temporis praestandum [183], quantum supererat: tu quid de eo putas velim rescribas. Responsit: Sine dubio quod de temporali actione, in qua intercessit minor, sensisti, puto verius esse: ideoque et pignus, quod dederat prior debitor, manet obligatum.

TITULUS V.

DE CAPITE MINUTIS.

Quid sit capitis deminutio.

1. Gaius, lib. 4 ad Edictum provinciale.

Capitis minutio est, status permutatio.

Ad quas capitis deminutiones hoc edictum pertinet. 1. Verba edicti. 2. De causis ante, vel post capitis deminutionem. 3. De delictis. 4. Debitore arrogato 5. De tempore hujus judicii. De heredibus.

2. Ulpianus, lib. 12 ad Edictum.

Pertinet hoc edictum ad eas capitis deminutiones, quae, salva civitate, contingunt: caeterum sive amissione civitatis, sive libertatis amissione contingat capitis deminutio, cessabit edictum: neque possunt hi penitus conveniri; dabitur plane actio in eos, ad quos bona pervenerunt eorum.

Contro vendita promessa.

49. Ulpiano, lib. 35 sopra l' Editto.

Se fu alienata una cosa di un pupillo o di un adolescente, che la legge non proibisce di alienare, la vendita è bensì valida: ma se per altro il pupillo o l' adolescente ne soffre grave danno, benchè non abbia avuto luogo collusione, nondimeno l' alienazione verrà annullata mediante la restituzione in intiero.

Contro la fatta sicurtà.

50. Pomponio, lib. 9 delle Epistole (e delle varie Lezioni).

Inio Diofanto al suo Pomponio, salute. Un minore di venticinque anni, con animo di fare una novazione, fece sicurtà per uno ch' era obbligato per un' azione temporaria, al cui esercizio non rimanevano più che dieci giorni. In progresso il minore fu restituito in intiero. Si domanda se questa restituzione, che si concede contra il primo debitore, sia di dieci giorni o piena. Io imparai che si deve concedere dopo la restituzione tanto tempo quanto ne rimaneva prima. Vorrei che tu mi rescrivessi ciò che ne pensi. Rispose: Senza dubbio credo che sia giusto il tuo parere riguardo all' azione temporaria, nella quale il minore fece sicurtà; e per conseguenza anche il pegno che diede il primo debitore, rimane obbligato.

TITOLO V.

DEI DIMINUTI DI CAPO.

Che sia la diminuzione di capo.

1. Gaio, lib. 4 sopra l' Editto provinciale.

La diminuzione di capo è un cangiamento di stato.

A quali diminuzioni di capo riguardi questo editto. 1. Suo tenore. 2. Cause anteriori o posteriori alla diminuzione di capo. 3. Delitti. 4. Arrogazione del debitore. 5. Durata dell' azione. Eredi.

2. Ulpiano, lib. 12 sopra l' Editto.

Questo editto riguarda quelle diminuzioni di capo, che hanno luogo, salva la cittadinanza. Per altro se la diminuzione di capo accade colla perdita della cittadinanza o della libertà, non avrà più effetto l' editto, nè i diminuiti per tal modo potranno più essere convenuti in giudizio; ma sarà certamente concessa l'azione contro coloro, ai quali pervennero i loro beni.

— 179. L. 1, C. si advers. vend. pign.; L. 11, C. de praed. et aliis reb. minor. — 180. *Adde* L. 47, in pr. et L. 18, in fin. supr. h. t. — 181. L. 27, §. 3, supr. eod. — 182. *Adde* L. 48, in pr. supr. eod.; L. un., §. 1, C. de reputat. quae fiunt. — 183. *Adde* L. 24, §. fin. infr. ad SC. Velleii.

Tit. V. — 1. Lib. 1, Inst. 16.

Digitized by Google

§. 1. Ait praetor: *Qui quaeve, posteaquam quid cum his actum, contractumve sit, capite deminuti deminutaeve esse dicentur, in eos easve perinde quasi id factum non sit, judicium dabo.*

§. 2. Hi, qui capite minuuntur, ex his causis, quae capitis deminutionem praecesserunt, manent obligati naturaliter [2]: caeterum, si postea, imputare quis sibi debebit, cur contraxerit, quantum ad verba hujus edicti pertinet: sed interdum, si contrahatur cum his post capitis deminutionem, danda est actio: et quidem, si adrogatus sit, nullus labor: nam perinde obligabitur, ut filiusfamilias.

§. 3. Nemo delictis exuitur, quamvis capite minutus sit [3].

§. 4. Ei, qui debitorem suum adrogavit, non restituitur actio in eum, postquam sui juris fiat.

§. 5. Hoc judicium perpetuum est, et in heredes, et heredibus datur.

De liberis arrogati. 1. De emancipatione ac manumissione.

3. Paulus, lib. 11 ad Edictum.

Liberos, qui adrogatum parentem sequuntur, placet minui caput, cum in aliena potestate sint, et cum familiam mutaverint [4].

§. 1. Emancipato filio, et caeteris personis capitis minutio manifesto accidit; cum emancipari nemo possit, nisi in imaginariam [5] servilem causam deductus. Aliter atque cum servus manumittitur; quia servile caput nullum jus habet [6]: ideo nec minui potest.

4. Modestinus, lib. 1 Pandectarum.

Hodie enim incipit statum habere quum manumittitur.

De aquae et ignis interdictione. 1. De his qui deficiunt, et his quos senatus hostes judicavit. 2. Effectus minimae capitis deminutione: et primum de juribus publicis vel privatis.

5. Paulus, lib. 11 ad Edictum.

Amissione civitatis fit capitis minutio, ut in aqua et igni [7] interdictione.

§. 1. Il pretore dice: *Contro quelli o quelle che si diranno essere stati diminuiti o diminuite di capo, dopo che sarà stato fatto seco loro qualche atto o qualche contratto; io concederò l'azione, come se nulla fosse stato fatto.*

§. 2. Quelli che sono diminuiti di capo rimangono obbligati naturalmente per le cause anteriori alla diminuzione; per altro, riguardo alle obbligazioni contratte dopo, il contraente deve accagionare sè stesso, secondo le parole di questo editto. Ma talvolta si concede l'azione, quando si abbia contrattato con costoro, dopo la diminuzione di capo. Ed in vero non vi è veruna difficoltà nel caso che alcuno venga arrogato: perchè egli rimane obbligato come figlio di famiglia.

§. 3. Niuno è assolto dai delitti, quantunque sia diminuito di capo.

§. 4. A chi arrogò un suo debitore, non viene restituita l'azione contro di lui, dopo che è divenuto di suo diritto.

§. 5. Questa azione è perpetua, e passa agli eredi e contra gli eredi.

Figli dell' arrogato. 1. Emancipazione e manumissione.

3. Paolo, lib. 11 sopra l'Editto.

Fu deciso che si diminuissero di capo i figliuoli, che seguono il padre arrogato; mentre soggiacciono all'altrui podestà ed hanno cangiato famiglia.

§. 1. La diminuzione di capo ha luogo manifestamente nel figlio emancipato e nelle altre persone pure emancipate; mentre niuno può essere emancipato senza ridursi ad una immaginaria condizione servile. Non è così la cosa quando un servo è manumesso; perchè il servo non ha verun diritto: e per conseguenza non può essere diminuito di capo.

4. Modestino, lib. 1 delle Pandette.

Imperocchè comincia ad avere uno stato nel giorno che viene manumesso.

Interdizione dall'acqua e dal fuoco. 1. Stato di chi si ribella, o è dichiarato nemico dal senato. 2. Effetto della minima diminuzione di capo: e primamente dei diritti pubblici o privati.

5. Paolo, lib. 11 sopra l'Editto.

La diminuzione di capo nasce dalla perdita della cittadinanza, come nell'interdizione dell'acqua e del fuoco.

— 2. L. 8, infr. h. t. — 3. L. 7, §. 1, infr. eod. — 4. §. 2, Inst. de adopt. — 5. L. ult. C. de emancipat. §. 6, Instit. quib. mod. jus potest. potest. — 6. L. 32, infr. de reg. jur., §. 4, Inst. de capit. demin. — 7. L. 1, §. 2, infr. de legat. 3; L. 2, §. 1, infr. de poen.

Digitized by Google

§. 1. Qui deficiunt, capite minuuntur: *deficere* autem dicuntur, qui ab his, quorum sub imperio sunt, desistunt, et in hostium numerum se conferunt [8]: sed et hi, quos senatus *hostes* judicavit, (vel) lege lata: utique usque eo ut civitatem amittant.

§. 1. Si diminuiscono di capo quelli che si ribellano. Si dicono poi *ribelli* quelli che abbandonano i loro comandanti e si pongono nel numero dei nemici, ed anche quelli che il senato giudicò *nemici*, o sono considerati tali da qualche legge promulgata, privandoli della cittadinanza.

§. 2. Nunc respiciendum, quae capitis deminutione pereant: et primo de ea capitis deminutione, quae salva civitate accidit, per quam publica jura non interverti constat; nam manere magistratum, vel senatorem, vel judicem, certum est.

§. 2. Vediamo presentemente ciò che si perde mediante la diminuzione di capo; e primieramente mediante quella diminuzione che ha luogo, salva rimanendo la cittadinanza. Egli è certo che questa non altera i diritti pubblici, mentre non impedisce di conservarsi magistrato o senatore o giudice.

6. Ulpianus, lib. 51 ad Sabinum.

Nam et caetera officia, quae publica sunt, in eo non finiuntur: capitis enim minutio, privata hominis et familiae ejus jura, non civitatis, amittit.

6. Ulpiano, lib. 51 sopra Sabino.

Ed in vero con essa non finiscono anche gli altri uffizi pubblici; perchè fa perdere i diritti privati dell' uomo e della famiglia, ma non quelli della cittadinanza.

De tutelis. 1. De actionibus ex delicto. 2. Effectus maximae, 3. Et mediae capitis deminutionis.

Tutele. 1. Azioni derivanti da delitto. 2. Effetto della massima, 3. E media diminuzione di capo.

7. Paulus, lib. 11 ad Edictum.

Tutelae etiam non amittit capitis minutio: exceptis his, quae in *jure alieno* personis positis deferuntur. Igitur testamento dati, vel ex lege, vel ex senatusconsulto, erunt nihilominus tutores. Sed legitimae tutelae ex duodecim tabulis intervertuntur, eadem ratione, qua et hereditates exinde legitimae: quia adgnatis deferuntur, qui desinunt esse, familia mutati. Ex novis autem legibus et hereditates et tutelae plerumque sic deferuntur, ut personae naturaliter designentur: ut ecce, deferunt hereditatem senatusconsulta matri et filio.

7. Paolo, lib. 11 sopra l' Editto.

Diffatti la diminuzione di capo non fa perdere le tutele, eccettuate quelle che vengono deferite a persone soggette *al diritto altrui*. Adunque i tutori dati dal testamento o dalla legge o dal senatoconsulto rimarranno sempre tutori. Ma le tutele legittime, secondo le dodici tavole, vengono sovvertite per la medesima ragione, per cui sono sovvertite le eredità legittime, cioè perchè vengono differite agli agnati, i quali, cangiando famiglia, cessano di essere agnati. In vigore poi delle nuove leggi, tanto le eredità, quanto le tutele vengono deferite alle persone congiunte per naturale cognazione; e così appunto i senatoconsulti *(Tertulliano ed Orfitiano)* deferiscono l' eredità alla madre ed al figliuolo.

§. 1. Injuriarum, et actionum ex delicto venientium obligationes cum capite ambulant [9].

§. 1. Le obbligazioni, che nascono dalle ingiurie e dai delitti, seguono l' individuo in qualunque stato egli passi.

§. 2. Si, libertate adempta, capitis deminutio subsecuta sit, nulli restitutioni adversus servum locus est: quia nec praetoria jurisdictione ita servus obligatur, ut cum eo actio sit: sed utilis actio adversus dominum danda est, ut Julianus scribit: et nisi in solidum defendatur, permittendum mihi est in bona, quae habuit, mitti.

§. 2. Se la diminuzione di capo segue la perdita della libertà, non v' ha luogo ad alcuna restituzione contro del servo; perchè non può essere questo obbligato e soggetto alla giurisdizione pretoria, dimodochè vi sia azione contro di lui. Ma concedere si deve l' azione utile contro del padrone, come scrive Giuliano. E nel caso ch' egli non si chiami difensore in solido del servo, mi sarà concessa la immissione nei beni, che il diminuito di capo aveva prima.

§. 3. Item cum civitas amissa est, nulla restitutionis aequitas est adversus eum, qui, amissis bonis et civitate relicta, nudus exulat.

§. 3. E quando alcuno perdette la cittadinanza, l'equità non permette che abbia luogo veruna restituzione contro di lui, perchè, perduti i beni e la cittadinanza, egli è esule e spogliato di tutto.

— 8. L. 19, §. 7, infr. de captiv. et postlim.; *obst.* L. 15, infr. de tutel. — 9. L. 2, §. 5, supr. h. t.

Digitized by Google

De naturali obligatione. De dotis actione.

8. Gaius, lib. 4 ad Edictum provinciale.

Eas obligationes, quae naturalem [10] praestationem habere intelliguntur, palam est capitis deminutione non perire [11]: quia *civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest* [12]. Itaque de dote actio, quia in bonum et aequum concepta est [13], nihilominus durat, etiam post capitis deminutionem.

9 Paulus, lib. 11 ad Edictum.

Ut quandoque emancipata agat [14].

De annuo legato.

10. Modestinus, lib. 8 Differentiarum.

Legatum in annos singulos [15], vel menses (singulos) relictum, vel si habitatio legetur, morte [16] quidem legatarii legatum intercidit: capitis deminutione tamen interveniente, perseverat; videlicet, quia tale legatum in [17] facto potius, quam in jure, consistit.

Genera capitis deminutionum.

11. Paulus, lib. 2 ad Sabinum.

Capitis deminutionis tria genera sunt [18]: maxima, media, minima; tria enim sunt, quae habemus: libertatem, civitatem, familiam. Igitur, cum omnia haec amittimus, hoc est, libertatem, et civitatem, et familiam, *maximam* esse capitis deminutionem. Cum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus, *mediam* esse capitis deminutionem. Cum et libertas, et civitas retinetur familia tantum mutatur, *minimam* esse capitis deminutionem constat.

TITULUS VI.

EX QUIBUS CAUSIS MAJORES (VIGINTIQUINQUE ANNIS) IN INTEGRUM RESTITUUNTUR [1].

Commendatio, 1. *Verba edicti, cujus sunt capita quatuor.*

1. Ulpianus, lib. 12 ad Edictum.

Hujus edicti causam nemo non justissimam esse confitebitur; laesum enim jus per id tempus, quo quis

Obligazione naturale. Azione di dote.

8. Gaio, lib 4 sopra l' Editto provinciale.

Egli è manifesto che la diminuzione di capo non estingue quelle obbligazioni, che si considerano doversi naturalmente soddisfare: perchè *la ragione civile non può alterare i naturali diritti*. Laonde l' azione di dote, ch' è fondata sull' equità naturale, sussiste sempre, malgrado la diminuzione di capo.

9. Paolo, lib. 11 sopra l' Editto.

Dimanierachè la figlia emancipata può talvolta promuovere la sua azione.

Legato annuo.

10. Modestino, lib. 8 delle Differenze.

Un legato pagabile in ciascun anno o nei singoli mesi, ovvero il legato di abitazione, si estinguono colla morte del legatario; ma continuano per altro, accadendo la diminuzione di capo, perchè un tale legato consiste piuttosto nel fatto che nel diritto.

Quante sieno specie di diminuzione di capo.

11. Paolo, lib. 2 sopra Sabino.

Sono tre le specie di diminuzione di capo: la massima, la media e la minima; perchè tre sono gli stati che abbiamo: di libertà, di cittadinanza e di famiglia. Quindi quando perdiamo tutti questi stati, cioè la libertà, la cittadinanza e la famiglia, egli è chiaro aver luogo la *massima* diminuzione di capo. Quando perdiamo la cittadinanza e conserviamo la libertà, ha luogo la *media* diminuzione di capo. Quando, conservando la libertà e la cittadinanza, si cangia soltanto di famiglia, ha luogo la *minima* diminuzione di capo.

TITOLO VI.

PER QUALI CAUSE I MAGGIORI DI VENTICINQUE ANNI POSSANO ESSERE RESTITUITI IN INTIERO.

Commendazione, 1. *Tenor dell' editto diviso in quattro capi.*

1. Ulpiano, lib. 12 sopra l' Editto.

Ognuno confesserà che la causa di questo editto è giustissima; imperocchè serve a riparare il diritto leso

— 10. d. L. 2, §. 2. — 11. L. 58, § pen. infr. pro socio. — 12. L. 2, §. 1, infr. de usufr. ear. rer. — 13. §. 29, Inst. de action. — 14. L. 21, §. 3, supr. de pact. — 15. L. 4, 8, 12, in fin. infr. de annuis et mensir. legat. — 16. L. 11, C. de usufr. — 17. L. 84, infr. de reg. jur. — 18. L. 6, §. 5, infr. de injust. rupt. irrito facto testam.

Tit. VI. — 1. Lib. 2, C. 54.

Digitized by Google

reipublicae[2] operam dabat, vel adverso casu laborabat, corrigitur, necnon et adversus eos succurritur: ne vel obsit, vel prosit quod evenit.

§. 1. Verba autem edicti talia sunt: *Si cujus quid de bonis (deminutum erit) cum is metu* [3], *aut sine dolo (malo* [4]), *reipublicae causa abesset: sive vinculis* [5], *servitute* [6], *hostiumque potestate esset* [7] *(posteave), sive cujus actionis eorum cui dies exisse dicetur* [8]. *Item, si quis quid usu suum fecisset, aut, quod non utendo amisit, consecutus* [9], *actioneve, qua solutus ob id, quod dies ejus exierit, cum absens non defenderetur, sive* [10] *vinculis esset, secumve* [11] *agendi potestatem non faceret: aut cum eum invitum* [12] *in jus vocari non liceret, neque defenderetur: (cumve magistratus de ea re appellatus esset. Sive* [13] *cui) pro magistratu, sive dolo ipsius actio exempta esse dicetur, earum rerum actionem intra annum* [14] *quo primum de ea re experiundi potestas erit. Item si qua* [15] *alia mihi causa justa esse videbitur, in integrum restituam, quod ejus per leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta principum licebit* [16].

De usu hujus edicti. 1. *Interpretatio primae partis, et primum de absentibus metus causa.*

2. Callistratus, lib. 2 Edicti monitorii.

Hoc edictum, quod ad eos pertinet, qui eo continentur, minus in usu frequentatur: hujusmodi enim personis extra ordinem jus dicitur ex senatusconsultis, et principalibus constitutionibus.

§. 1. Hoc autem capite adjuvantur in primis hi, *qui metus causa abfuissent:* scilicet si non supervacuo timore deterriti abfuissent.

De metu.

3. Ulpianus, lib. 12 ad Edictum.

Metus autem *causa* abesse videtur, qui, justo [17] timore mortis, vel cruciatus corporis conterritus, abest: et hoc ex effectu ejus intelligitur. Sed non sufficit quolibet

durante il tempo, in cui taluno si adoperava per la repubblica, o per qualche disgrazia non poteva amministrare i propri affari. Così pure si viene in soccorso contro di essi, affinchè non sia d' ostacolo o di giovamento quanto è avvenuto.

§. 1. Ecco le parole dell' editto: *Se ad alcuno venne diminuito* (*) *il patrimonio mediante il timore a lui incusso, ovvero, senza impiegare dolo malo, mentre egli era assente per pubblico servigio, ovvero in vincoli, in servitù, od in potere de' nemici* (**), *ovvero se gli viene opposto che la sua azione è estinta durante quel tempo; parimente se alcuno avesse acquistato qualche cosa coll' uso, ovvero avesse conseguito ciò che aveva perduto col non servirsi* (per essere assente), *ovvero pretendesse che la sua azione non fosse estinta, perchè il termine spirò mentre il suo avversario era assente e non poteva difendersi ed era in vincoli, e non poteva agire, ovvero non era permesso di chiamarlo in giudizio contra sua voglia, o non era difeso, ovvero aveva interposta appellazione dinanzi ad un altro magistrato* (***): *ovvero se qualcuno dice che un magistrato, senza suo dolo, ha dichiarato un' azione perenta; avrà la facoltà di promuovere l' azione per quegli affari entro un anno, contando dal giorno che avrebbe potuto esperimentare. Parimente se mi sembrerà esservi qualche altra causa, restituirò in intiero per tutto ciò ch' egli avrebbe potuto reclamare in forza delle leggi, dai senatoconsulti, degli editti o dei decreti dei principi.*

Uso di questo editto. 1. *Interpretazione della prima parte, e primamente degli assenti per timore.*

2. Callistrato, lib. 2 dell' Editto monitorio.

Questo editto, riguardo alle persone in esso contemplate, non è più in grande uso; imperocchè si fa estraordinariamente diritto a tali persone o dai senatoconsulti o dalle costituzioni dei principi.

§. 1. Questo capo poi viene primieramente in soccorso di quelli, *che si resero assenti per timore:* purchè il timore sia stato fondato.

Timore.

3. Ulpiano, lib. 12 sopra l' Editto.

Si considera poi che sia stato assente *per causa di timore* quegli, che venne spaventato dal giusto timore della morte o dei tormenti corporali: e se ne giudica dai

— 2. L. 4, L. 30, in fin. infr. h. t. — 3. L. 2, in fin.; L. 3, infr. eod. — 4. L. 4, L. 5, in pr. infr. eod. — 5. L. 9, L. 10, infr. eod. — 6. L. 11, L. 12, infr. eod. — 7. L. 14, L. 15, infr. eod. — 8. L. 40, infr. eod. — 9. L. 21, infr. eod. — 10. L. 23, infr. eod. — 11. d. L. 23, §. ult.; L. 24, 25, 26, infr. eod. — 12. L. 26, §. 2, infr. eod. — 13. d. L. 26, §. 4 et seq. — 14. *Hoc mutatum* L. ult. C. de tempor. in integr. restit. — 15. d. L. 26, §. ult. — 16. L. 28, §. 2, infr. eod. — 17. L. 9, infr. de extraord. crimin.

(*) *La parole* deminutum erit *mancano nel Codice Pisano. Esse esistono nelle Basiliche* (Cujac. Observ. XXIV, 40). *Il contesto però le esige, ed Alessandro pure le riconosce nella l.* 2, Cod. de Restit. milit.

(**) *La parola* posteave *manca in tutte le edizioni, ma dalla l.* 15, §. 3, *di questo Titolo si vede che vi doveva esistere nell' Editto.*

(***) *Niun interprete sa a cosa appartengano le parole* cumve magistratus, etc.

Digitized by Google

terrore abductum timuisse, sed hujus rei disquisitio judicis est.

suoi effetti. E non basta che siasi determinato ad andarsene per qualunque timore; ma il giudice deve bene esaminare la cosa.

De absentibus reipublicae causa, et de dolo.

4. Callistratus, lib. 2 Edicti monitorii.

Item *hi, qui reipublicae causa, sine dolo malo abfuissent.* Dolum malum eo pertinere accepi, ut qui reverti potest, neque reverteretur, in eo, quod per id tempus adversus eum factum est, non adjuvetur: veluti, si, alterius grandis commodi capitandi [18] gratia, id egerit, ut reipublicae causa abesset, (et) revocatur ab isto privilegio.

Assenza per causa pubblica. Dolo.

4. Callistrato, 2 dell' Editto monitorio.

Così pure *quelli, che senza dolo fossero stati assenti per pubblica causa.* Io ho pensato che s' intenda assente per dolo malo quegli, che non ritorna subito che può ritornare: nel qual caso non è restituito in intiero contra il pregiudizio ch' egli ha sofferto durante quest' assenza; e così non sarà ammesso a questo privilegio di assenza per pubblica causa quegli, che fosse stato lontano per procurarsi un grande vantaggio.

De his qui Romae dant reipublicae operam.

5. Ulpianus, lib. 12 ad Edictum.

Et qui data opera et sine lucro [19] hoc affectaverit, vel qui maturius profectus est, vel litis [20] gratia coepit reipublicae causa abesse. Sed haec adjecto *doli mali* ad reipublicae causa absentes refertur, non (etiam) ad eum, qui metus causa: quoniam nullus metus est, si dolus intercedit.

§. 1. Sed qui Romae, reipublicae (causa) operam dant, reipublicae causa non absunt.

Impiegati a Roma in pubblico servigio.

5. Ulpiano, lib. 12 sopra l' Editto.

Eziandio quegli che studiosamente, quantunque senza suo vantaggio, desiderò di essere lontano, ovvero che si partì prima del dovere, o si offrì di andar fuori di Roma per pubblica causa, ma nello stesso tempo per evitare gli effetti dannosi di una lite. Ma l' aggiunta *del dolo malo* si riferisce agli assenti per pubblica causa e non già agli assenti per timore, perchè non vi ha timore quando interviene il dolo.

§. 1. Ma quelli che sono a Roma impiegati in pubblico servigio, non sono assenti per pubblica causa.

6. Paulus, lib. 12 ad Edictum.

Ut sunt magistratus [21].

6. Paolo, lib. 12 sopra l' Editto.

Tali sono i magistrati.

De militibus.

7. Ulpianus, lib. 12 ad Edictum.

Milites plane, qui Romae militant, pro reipublicae causa absentibus habentur.

Militari.

7. Ulpiano, lib. 12 sopra l' Editto.

Tutti i militari che militano in Roma, si considerano che siano assenti per pubblica causa.

De legatis municipiorum.

8. Paulus, lib. 5 Brevium.

Legatis [22] quoque municipiorum succurritur [23] ex principum Marci et Commodi constitutione.

Legati dei municipii.

8. Paolo, lib. 5 dei Brevi *(Editti da lui pubblicati).*

Si viene altresì in soccorso dei legati dei municipii per una costituzione dei principi Marco e Commodo.

Vinculis.

9. Callistratus, lib. 2 Edicti monitorii.

Succurritur etiam ei, *qui in vinculis fuisset.* Quod non solum ad eum pertinet, qui publica custodia coercetur,

Vincoli.

9. Callistrato, lib. 2 dell' Editto monitorio.

Si viene in soccorso anche di quello *che fu in vincoli.* Imperciocchè è contemplato non solamente quello ch' è

— 18. L. 36, L. 42, infr. h. t. — 19. d. L. 36. — 20. L. 1, §. 1, C. qui militare possunt. — 21. L. 82, L. 88, infr. h. t. — 22. L. 1, C. eod. — 23. L. 26, §. fin. infr. eod.

Digitized by Google

sed ad eum quoque, qui, a latronibus aut praedonibus, vel potentiore vi oppressus, vinculis coercebatur. *Vinculorum* autem appellatio latius accipitur: nam etiam inclusos, veluti lautumiis, vinctorum numero haberi placet [24]: quia nihil interest, parietibus, an compedibus tenentur. Custodiam autem solam publicam accipi Labeo putat.

trattenuto in pubblica custodia, ma quello altresì ch' è vincolato dagli assassini o dai pirati, od è oppresso da qualche forza maggiore. La parola *vincoli* ha un senso assai lato; poichè fu deciso che intendere si debbano vincolati anche i rinchiusi, come sarebbe nelle cave di pietra: non essendovi alcuna differenza che uno venga ritenuto dalle pareti o dai ceppi. Labeone poi opina che per custodia intendere si debba la sola pubblica prigione.

10. Ulpianus, lib. 12 ad Edictum.

In eadem causa sunt, et qui a militibus, statoribusque, vel a municipalibus ministeriis adservantur, si probentur rei suae superesse non potuisse. In vinculis autem etiam eos accipimus, qui ita alligati sunt, ut sine dedecore in publico parere non possint.

10. Ulpiano, lib. 12 sopra l' Editto.

Sono alla medesima condizione quelli che vengono custoditi dai soldati, dai fanti pubblici, o dai militari municipali, qualora si provi non poter essi attendere ai loro affari. Intendiamo altresì essere vincolati coloro che talmente sono legati, che non possono comparire in pubblico senza disdoro.

De eo, qui est in servitute.

11. Callistratus, lib. 2 Edicti monitorii.

Ei quoque succurritur, *qui in servitute fuerit*, sive bona fide serviat homo liber, sive detentus sit.

Persona stata in servitù.

11. Callistrato, lib. 2 dell' Editto monitorio.

Si darà soccorso anche a *quello che fosse stato in servitù*, tanto se abbia servito in buona fede, essendo libero, quanto se sia stato detenuto.

De eo qui de statu suo litigat.

12. Paulus, lib. 12 ad Edictum.

Is autem, qui de statu suo litigat, ex quo lis inchoata est [25], hoc edicto non continetur: tamdiu igitur in servitute esse videtur, quamdiu non est ejusmodi lis coepta.

Persona che litiga del suo stato.

12. Ulpiano, lib. 12 sopra l' Editto.

Quegli poi che litiga intorno al suo stato, dal momento in cui è cominciata la lite, non è contemplato da questo editto. Pertanto si considera essere in servitù solo allorquando la lite non è per anco incominciata.

De eo, qui liber, et haeres scriptus est. 1. De filiofamilias.

13. Paulus, lib. 12 ad Edictum.

Recte Labeo sit, eum non contineri, qui liber et heres institutus sit, antequam sit heres: quia nec bona habeat, et praetor de liberis hominibus loquatur.

§. 1. Puto tamen filiumfamilias in castrensi peculio pertinere ad hoc edictum.

Persona fatta libera ed erede per testamento. 1. Figlio di famiglia.

13. Paolo, lib. 12 sopra l' Editto.

Labeone giustamente dice che non è contemplato da questo editto quegli ch' è instituito erede colla libertà, primachè sia fatto erede; perchè non ha beni propri, ed il pretore parla di uomini liberi.

§. 1. Penso però che questo editto contempli il figlio di famiglia nel peculio castrense.

De captivis et transfugis.

14. Callistratus, lib. 2 Edicti monitorii.

Item ei succurritur [26], *qui in hostium potestate fuit*, id est ab hostibus captus. Nam transfugis [27] nullum

Prigionieri e fuggitivi.

14. Callistrato, lib. 2 dell' Editto monitorio.

Del pari si viene in soccorso di quello che fu *in potere dei nemici*, cioè preso dai nemici. Imperocchè ai fuggiaschi

— 24. *Adde* L. 28, §. 1, infr. h. t.; L. 216, infr. de verbor. sign. — 25. L. 24, in pr. infr. de liberali caus. — 26. §. 5, Inst. de action. — 27. L. 19. §. 4, infr. de captiv. et postlimin.

Digitized by Google

credendum est beneficium tribui, quibus negatum est postliminium. Poterant tamen qui in hostium potestate essent illa parte edicti contineri, qua loquitur de his, qui in servitute fuerint.

non si deve concedere verun benefizio, ed è loro negato il diritto di postliminio. Tuttavolta quelli, che furono in potere de' nemici, potevano risguardarsi come compresi in quella parte dell' editto, che abbraccia coloro che furono in servitù.

De postliminio reversis, vel apud hostes defunctis. 1. De nato apud hostes. 2. Si damni infecti missus sit in aedes militis. 3. Si actionis dies post reditum exierit.

Postliminio concesso a chi ritorna dai nemici, o muore, 1. O nasce presso i nemici. 2. Regola pel caso che alcuno sia stato posto, per soprastante danno, in possesso delle cose d' un militare, 3. O che il termine dell' azione si compia dopo il ritorno.

15. Ulpianus, lib. 12 ad Edictum.

Ab hostibus (autem) captis postliminio reversis succurritur, aut ibi mortuis: quia nec procuratorem habere possunt; cum aliis suprascriptis (etiam) per procuratorem possit subveniri, praeter eos, qui in servitute detinentur [28]. Ego autem, etiam nomine ejus, qui hostium potitus [29] est, si curator [30] (ut plerumque) fuerit bonis constitutus, auxilium competere existimo.

§. 1. Non minus autem ab hostibus capto, quam ibi [31] nato, qui postliminium habet, succursum videtur.

§. 2. Si damni infecti missus sit in aedes militis, si quidem praesente eo jussit praetor possideri, non restituitur [32]: sin vero absente eo, dicendum subveniri ei debere.

§. 3. Sed quod simpliciter praetor edixit, *Posteave*, ita accipiendum est, ut, si inchoata sit bonae fidei possessoris detentio [33] ante absentiam, finita autem reverso, restitutionis auxilium locum habeat: non quandoque, sed ita demum, si intra modicum tempus, quam rediit hoc contigit: id est dum hospitium quis conducit, sarcinulas componit, quaerit advocatum [34]. Nam eum, qui differt restitutionem, non esse audiendum Neratius scribit.

15. Ulpiano, lib. 12 sopra l' Editto.

Si viene in soccorso di quelli, che furono presi dai nemici, e colà morirono, o ritornarono in patria: perchè non possono avere procuratore; a differenza di quelli, di cui abbiamo parlato prima, i quali, salvo che non sieno in servitù, possono essere sovvenuti anche mediante procuratore. Io poi penso che competa questo soccorso anche a nome di quello ch'è in potere de'nemici, quando (come sovente accade) abbia un curatore costituito pei suoi beni.

§. 1. E sembra doversi concedere il soccorso non meno a chi è preso dai nemici, che a chi è nato far essi, il quale ha il diritto di postliminio.

§. 2. Se, in contemplazione del danno temuto, taluno viene posto in possesso della casa di un militare, qualora il pretore concesse il possesso, essendo presente il militare, non ha luogo la restituzione; ma s' egli era assente, si deve soccorrerlo.

§. 3. Ma le parole *Posteave*, di cui si servì nell'editto il pretore, si deve intendere in guisa, che, se la detenzione del possessore di buona fede cominciò prima dell' assenza e finì dopo il ritorno, ha luogo il soccorso della restituzione; non però per sempre, ma bensì per un breve tempo dopo il ritorno, cioè tanto tempo quanto è necessario ad allestire l' alloggio, a far il fardello, a cercar l'avvocato. Imperocchè Nerazio scrive non doversi ascoltare quegli che protrae di domandare la restituzione.

16. Paulus, lib. 12 ad Edictum.

Non enim negligentibus subvenitur [35], sed necessitate rerum impeditis [36]. Totumque istud arbitrio praetoris temperabitur: id est ut ita demum restituat, si non negligentia, sed temporis angustia non potuerunt litem contestari.

16. Paolo, lib. 12 sopra l' Editto.

Ed in vero non si soccorrono i negligenti, ma quelli che sono necessariamente impediti; e ciò a seconda del moderato arbitrio del pretore, vale a dire in modo, ch'egli concederà la restituzione a quelli, che, non per negligenza, ma per istrettezza di tempo, non furono al caso di contestare la lite.

— 28. L. 33, in pr. supr. de procur. — 29. L. 11, in fin. pr. infr. de captiv. et postlimin. — 30. L. 6, in fin. infr. de tutel.; L. 6, in fin. infr. quib. ex caus. in possess. — 31. L. 25, infr. de captiv. et postlimin. — 32. L. ult. C. de restit. milit. — 33. L. 5, in pr. vers. moechit. agitur, infr. de impens. in res dotales. — 34. L. 23, in fin. infr. h. t. — 35. L. 24, in fin. infr. quae in fraud. credit. — 36. L. 26, in fin. infr. h. t.; L. 63, §. pen. infr. ad SC. Trebell.

Digitized by Google

Adversus quos miles restituitur. 1. Si adversus conditionem non impletam.

17. Ulpianus, lib. 12 ad Edictum.

Julianus libro quarto scribit, non solum adversus possessorem hereditatis succurrendum militi, verum adversus eos quoque, qui a possessore emerunt [37], ut vindicari res possint, si miles hereditatem adgnoverit: quod si non adgnoverit, ex postfacto usucapionem processisse manifestatur.

§. 1. Eum quoque cui sic legatum sit: *(Vel) in annos singulos, quibus in Italia esset*, restituendum, ut capiat, atque si in Italia fuisset [38], et Labeo scribit, et Julianus lib. 4, et Pomponius lib. 31, probant. Non enim dies actionis exiit, ubi praetoris auxilium necessarium erat, sed conditio in causa est.

De damno et lucro.

18. Paulus, lib. 12 ad Edictum.

Sciendum est, quod in his casibus restitutionis auxilium majoribus damus, in quibus rei dumtaxat persequendae gratia queruntur: non cum et lucri faciendi ex alterius poena, vel damno, auxilium sibi impertiri desiderant.

De possessione et usucapione.

19. Papinianus, lib. 5 Quaestionum.

Denique si emptor, prius quam per usum [39] sibi adquireret, ab hostibus captus sit, placet interruptam possessionem postliminio non restitui: quia haec sine possessione non constitit; possessio autem pluriemum facti [40] habet, causa vero facti non continetur [41] postliminio [42].

20. Papinianus, lib. 13 Quaestionum.

Nec utilem actionem ei tribui oportet: cum sit iniquissimum auferre domino, quod usus non abstulit: neque enim intelligitur amissum, quod ablatum alteri non est.

Contro chi venga restituito il militare. 1. Restituzione contro una condizione non adempiuta.

17. Ulpiano, lib. 12 sopra l' Editto.

Giuliano nel lib. quarto scrive che il militare si deve soccorrere, non solamente contra il possessore dell'eredità, ma altresì contra quelli che comprarono dal possessore, onde potere rivendicare i beni, se il militare adì l'eredità; che se non l' adì, si rende manifesto ch' ebbe luogo la usucapione.

§. 1. Anche quegli, al quale fu lasciato un legato (*) *per ciascheduno degli anni, nei quali egli fosse in Italia*, sarà restituito, onde riceva il legato come se fosse in Italia. Così scrive Labeone, la cui opinione è confermata da Giuliano nel lib. 4 e da Pomponio nel lib. 31. Imperocchè non ispirò il giorno di quell' azione, nella quale era necessario il soccorso del pretore, ma vi è la condizione nella causa.

Danno e lucro.

18. Paolo, lib. 12 sopra l' Editto.

È da sapersi che concediamo il soccorso della restituzione ai maggiori nei sopraccennati casi, qualora si querelino soltanto ad oggetto di ricuperare la cosa; non già anche quando invocano il soccorso per ritrarre lucro dall' altrui pena o danno.

Possesso ed usucapione.

19. Papiniano, lib. 5 delle Quistioni.

Finalmente se un compratore viene preso dai nemici, prima di avere acquistato una cosa mediante l' uso, fu deciso che, mediante il ritorno, non viene restituito il possesso interrotto: poichè l' usucapione consiste nel possesso; il possesso dipende dal fatto, ed il postliminio non contiene una causa di fatto.

20. Papiniano, lib. 13 delle Quistioni.

E non conviene concedergli un' azione utile, essendo ingiustissima cosa il togliere al padrone ciò che l' uso non tolse; giacchè non s' intende perduto ciò che all' altro non fu tolto.

— 37. L. 13, §. 1; L. 15, supr. de minoribus. — 38. L. 41, 43, infr. h. t. — 39. L. 20, infr. eod. — 40. L. 1, §. 3, in fin.; L. 29, infr. de adquir. vel amitt. possess. *Immo vide* L. 49, in fin. pr. infr. d. t. — 41. L. 23, §. 1, infr. h. t.; L. 23, §. 1, infr. de adquir. vel amitt. possess.; L. 11, L. 15, in pr.; L. 44, in fin. infr. de usurp. et usucap.; L. 12, §. 2, infr. de captiv. et postlimin. — 42. L. 19, in pr. infr. d. t.

(*) *Nel testo la parola* vel *sembra inutile.*

Digitized by Google

Ratio secundae partis edicti. 1. *Collatio primae et secundae partis.* 2. *Si absens per se aut per alium usuceperit: si defensor extitit, vel non.* 3. *Quid sit non defendi.*

21. Ulpianus, lib. 12 ad Edictum.

Item ait praetor: *Si quis usu suum fecisset, aut, quod non utendo sit amissum, consecutus: actioneve, qua solutus ob id, quod dies ejus exierit, cum absens non defenderetur.* Quam clausulam praetor inseruit, ut quemadmodum succurrit supra scriptis personis, ne capiantur, ita et adversus ipsas succurrit, ne capiant [43].

§. 1. Et erit notandum, quod plus praetor expressit, cùm adversus eos restituit, quam cum ipsis subvenit. Nam hic non certas personas enumeravit, adversus quas subvenit, ut supra; sed adjecit clausulam, qua omnes, qui absentes non defenduntur, complexus est.

§. 2. Haec autem restitutio locum habet, sive per se, sive per subjectas sibi personas usu adquisierunt, qui absentes non defendebantur: et ita, si nemo eorum (erat) defensor. Nam si fuit procurator, cum habueris, quem convenias, non debet inquietari. Caeterum, si non existebat defensor, aequissimum erat subveniri: eo potius, quod (eorum), qui non defenduntur, si quidem latitent, praetor ex edicto pollicetur [44] *in bona eorum mittere, ut, si res exegerit, etiam distrahantur:* si vero non latitent, licet non defendantur, in bona tantum mitti.

§. 3. *Defendi* autem non is videtur, cujus se defensor ingerit [45], sed qui requisitus ab actore, non (est) defensioni defuturus. *Plenaque defensio* [46] accipietur, si et judicium non detrectetur, et judicatum [47] solvi satisdetur.

1. *Collatio primae et secundae partis edicti.* 2. *De furiosis, infantibus et civitatibus.*

22. Paulus, lib. 12 ad Edictum.

Ergo sciendum est, non aliter hoc edictum locum habere, quam si amici ejus interrogati fuerint, *an defendant:* aut si nemo sit, qui interrogari potest. Ita enim absens defendi non videtur, si actor ultro interpellat, nec quisquam defensioni se offerat: eaque testatione complecti oportet.

Ragione della seconda parte dell' editto. 1. *Confronto di questa con la prima.* 2. *Regola pel caso che l' assente usucapisca per sè o per altri, e vi sia o no difensore.* 3. *Che significhi non esser difeso.*

21. Ulpiano, lib. 12 sopra l' Editto.

Il pretore dice altresì: *Se alcuno fece sua una cosa mediante l' uso, od ha conseguito ciò, che, non servendosene, avrebbe perduto; ovvero si trova liberato da una azione per essere scaduto il suo termine, mentre l' assente non fu difeso.* Questa clausola fu inserita dal pretore, affinchè nell' egual modo che si soccorrono le soprascritte persone, onde non siano lese, vengasi anche in soccorso contro di esse, onde non ledano gli altri.

§ 1. Ed è da notarsi che il pretore si esprime più amplamente quando restituisce contro di loro, che quando li soccorre. Imperocchè qui non enumerò alcune determinate persone, delle quali venga in soccorso, come sopra; ma aggiunse una clausola, con cui abbraccia tutti quelli che, essendo assenti, non vengono difesi.

§. 2. Questa restituzione ha luogo, sia che immediatamente per sè, sia che mediante le persone a sè soggette abbiano acquistato quelli che assenti non si difesero; e così pure se niuna di quelle persone ebbe difensore. Poichè se vi era un procuratore, avendo tu chi chiamare in giudizio, non devi più recare molestia. Per altro se non vi era difensore, è cosa giusta che si debba venire in soccorso; tanto più che con un altro editto il pretore promette di porre *nel possesso dei beni* di quelli, che non si difendono e stanno nascosti, e *se fa d' uopo anche di farli vendere;* se poi non sono nascosti, benchè non si difendano, non concede se non l' immissione in possesso dei beni.

§. 3 Non si considera però *difeso* quello, per cui si presenta un difensore qualunque, ma questi dev' essere richiesto dall' attore e tale da non mancare alla difesa. Egli assumerà *pienamente la difesa*, quando non ricuserà il giudizio e darà cauzione di soddisfare alla cosa giudicata.

1. *Confronto della prima con la seconda parte dell' editto.* 2. *Furiosi, infanti e città.*

22. Paolo, lib. 12 sopra l' Editto.

Bisogna dunque sapere che questo editto non ha luogo che quando gli amici dell' assente furono interrogati se vogliano *difenderlo;* ovvero quando niuno vi sia da potersi interrogare. Imperocchè l' assente non si considera essere difeso, quando l' attore spontaneamente interpella e niuno si offre alla difesa; ma ciò dev' essere provato con testimonianze.

— 43. L. 22, §. 1, infr. h. t.; L. 140, infr. de reg. jur. — 44. L. 7, §. 1, infr. quib. ex caus. in possess. — 45. L. 25, supr. de procurat. — 46. L. 63, infr. de judiciis; L. 5, §. ult. infr. quib. ex caus. in possess. — 47. L. 110, §. 1, infr. de reg. jur.

Digitized by Google

§. 1. Sicut igitur damno eos adfici non vult, ita lucrum facere non patitur [48].

§. 2. Quod edictum etiam ad furiosos, et infantes [49], et civitas [50] pertinere Labeo ait.

§. 1. Siccome dunque non vuole che gli assenti risentano danno, così non soffre che facciano lucro.

§. 2. Labeone dice che questo editto s'applica anche ai furiosi, agl' infanti ed alle città.

De vinculis. 1. *De captivis.* 2, 3, 4. *De eo qui secum agendi potestatem non fecit.*

Vincoli. 1. *Cattività.* 2, 3, 4. *Persone che non lasciò facoltà di agire contro di sè.*

23. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

23. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

Ait praetor: *Ive vinculis esset, (secumve agendi potestatem non faceret).* Haec persona merito adjecta est; fieri enim poterat, ut quis in vinculis praesens esset, vel in publica, vel in privata vincula ductus. Nam et eum, qui in vinculis est, si modo non sit in servitute, posse usu adquirere constat. Sed et is qui in vinculis est, si defendatur, cessat restitutio.

Dice il pretore: *Ovvero fosse stato in vincoli, o non avesse lasciata facoltà di agire contro di lui.* Con ragione il pretore abbraccia questa sorta di persone; perchè potrebbe accadere che quegli, il quale è vincolato, sia presente, tanto s' è detenuto fra i vincoli pubblici, quanto se fra i privati. Imperocchè egli è palese che chi è vincolato, purchè non sia in servitù, può acquistare coll' usucapione. Ma se quegli ch' è vincolato, viene difeso, non ha luogo la restituzione.

§. 1. Is autem, qui apud hostes est, nihil per usum sibi adquirere potest, nec coeptam possessionem poterit implere, dum est apud hostes: hoc amplius nec postliminio reversus recuperabit per usum dominii adquisitionem [51].

§. 1. Quegli poi, ch' è in poter de' nemici, non può acquistare a sè cosa alcuna mediante usucapione, nè compire il cominciato possesso, fino a tanto ch' è in mano de' nemici; ed eziandio di ritorno, non può per diritto di postliminio ricuperare coll' uso l' acquisizione della proprietà.

§. 2. Item ei, qui, per captivitatem, fundi possessionem vel usufructus quasi possessionem amisit, succurrendum esse Papinianus ait: et fructus [52] quoque medio tempore ab alio ex usufructu perceptos debere captivo restitui, aequum putat.

§. 2. Papiniano dice che bisogna venire in soccorso anche di quello, che, durante la cattività, perdette il possesso del fondo, ovvero il quasi possesso dell' usufrutto; e pensa essere giusto che gli vengano restituiti anche i frutti dall' altro percetti nel frattempo coll' usufrutto.

§. 3. Hi plane, qui fuerunt in potestate captivi, usu rem adquirere possunt [53] ex re peculiari; et aequum erit, ex hac clausula, praesentibus (id est qui non sunt in captivitate) subveniri: si, cum non defenderentur, usucaptum quid sit. Sed et si dies actionis, quae adversus captivum competebat, exierit, succurretur adversus eum.

§. 3. Certamente quelli, che furono sotto la podestà del prigioniero, possono coll' uso acquistare per ciò che risguarda il peculio; e l' equità vuole che, in vigore di questa clausola, si venga in soccorso ai presenti (e quelli cioè che non sono in cattività), se, per mancanza di difesa, furono usucatti i loro beni.

§. 4. Deinde adjicit praetor: *Secumve agendi potestatem non faceret;* ut, si, dum hoc facit, per usum adquisitio impleta, vel quid ex suprascripta contigit, restitutio concedatur: merito. Nec enim sufficit semper in possessionem bonorum ejus mitti: quia (ea) interdum species esse potest, ut in bonis latitantis mitti non possit, aut non latitet. Finge enim, dum advocationes postulat [54], diem exisse: vel dum alia mora judicii contingit.

§. 4. Inoltre aggiunge il pretore: *O non avesse lasciata facoltà di agire contro di lui;* dimenierachè, finchè dura l' impedimento, se si viene a compiere l' acquisizione mediante l' uso, o sopravviene alcuna delle circostanze summentovate, si concederà giustamente la restituzione. Imperocchè non basta sempre il concedere l' immissione in possesso dei di lui beni, mentre vi sono dei casi, in cui non si può dar immissione in possesso de' beni di un debitore, che si tenga nascosto o non si tenga nascosto. Si può dare di fatto che il giorno utile per fare la domanda sia spirato, mentre il difensore andava in cerca di un avvocato, o che insorga qualche altro motivo di ritardo.

— 48. L. 21, in pr. supr. h. t. — 49. L. 2, C. de usual. except. — 50. L. 4, C. h. t. — 51. L. 19, in fin. supr. h. t. — 52. L. 28, in fin. infr. eod. — 53. L. 15, in pr. infr. de usurpat. et usucap. — 54. L. 15, in fin. supr. h. t.; L. 21, infr. de usur.

Digitized by Google

24. Paulus, lib. 12 ad Edictum.

Sed et ad eos pertinet, qui conventi frustrantur, et qualibet tergiversatione et solertia efficiunt, ne cum ipsis agi possit.

25. Gaius, lib. 4 ad Edictum provinciale.

Quod quidem simili modo ad eum quoque pertinere dicemus, qui [55] non frustrandi gratia id faceret, sed quod multitudine rerum distringeretur.

1. *De relegato.* 2. *De his, qui inviti, aut sine venia in jus vocari nequeunt.* 3. *Interpretatio verborum* Neque defenderetur. 4. *Si cui per magistratum*, 5. *Actio exempta sit*, 6. *Sine dolo malo ipsius.* 7. *De feriis.* 8. *Si adversus usucapionem.* 9. *Interpretatio quartae partis edicti.*

26. Ulpianus, lib. 12 ad Edictum.

Sed et si per praetorem [56] stetit, restitutio indulgebitur.

§. 1. Adversus relegatum restitutionem faciendam ex generali clausula Pomponius ait; sed non et ipsi concedendam: quia potuit procuratorem relinquere. Ex causa tamen puto etiam ipsi succurrendum [57].

§. 2. Ait praetor: *Aut cum eum invitum* [58] *in jus vocare non liceret, (neque defenderetur):* haec clausula ad eos pertinet, quos, more majorum, sine fraude [59] in jus vocare non licet, ut consulem, praetorem, caeterosque, qui imperium, potestatemve quam habent. Sed nec ad eos pertinet hoc edictum, quos praetor prohibet sine permissu suo [60] vocari (quoniam aditus potuit permittere): patronos puta, et parentes.

§. 3. Deinde adjicit: *Neque defenderetur:* quod ad omnes suprascriptos pertinet, praeterquam ad eum, qui absens quid usucepit: quoniam plene supra de eo cautum est.

§. 4. Ait praetor: *Sive cui per magistratus* [61] *sine dolo malo ipsius actio exempta esse dicetur.* Hoc quo? Ut si per dilationes judicis effectum sit, ut actio eximatur, fiat restitutio. Sed et si magistratus copia non fuit, Labeo ait restitutionem faciendam. *Per magistratus* autem factum ita accipiendum est, si jus non dixit: alioquin si causa cognita [62], denegavit actionem restitutio cesset: et

24. Paolo, lib. 12 sopra l' Editto.

Ma l' editto riguarda anche quelli, che, sendo chiamati in giudizio, cercano di sottrarsene ed impiegano tali tergiversazioni da far sì che non si possa agire contro di loro.

25. Gaio, lib. 4 sopra l' Editto provinciale.

Nello stesso modo diremo che l' editto contemple quelli, che fanno ciò, non con animo di deludere, ma per essere circondati da una quantità di affari.

1. *Relegato.* 2. *Persone che non possono esser chiamate in giudizio contro lor voglia o senza permesso,* 3. *Interpretazione delle parole* Neque defenderetur. 4. *Regola pel caso che alcuno, causa il magistrato.* 5. *Abbia perduto un' azione,* 6. *Senza suo dolo malo.* 7. *Ferie.* 8. *Restituzione contro l' usucapione.* 9. *Interpretazione della quarta parte dell' editto.*

26. Ulpiano, lib. 12 sopra l' Editto.

Ma se il pretore fu causa che non si è potuto chiamare in giudizio, si deve concedere la restituzione.

§. 1. Pomponio dice che per la clausola generale ha luogo la restituzione contro del relegato; ma non si deve concederla anche a lui, perchè poteva lasciare un procuratore. Tuttavolta credo che, con cognizione di causa, si possa concederla anche a lui.

§. 2. Dice il pretore: *Ovvero quando contra sua voglia, quel tale non può essere chiamato in giudizio e non sia difeso.* Questa clausola riguarda quelli, che, secondo l' uso de' nostri maggiori, non possono impunemente (*) chiamarsi in giudizio: come il console, il pretore ed altri che hanno un comando od una podestà qualunque. Ma questo editto non concerne neppur quelli, che non possono chiamarsi in giudizio senza la licenza del pretore, come sono i parenti ed i patroni.

§. 3. Poscia aggiunge: *E che non sia difeso;* il che riguarda tutte le sopra enunziate persone, fuorchè quelle che assente acquistò per usucapione, perchè fu pienamente stabilito a suo riguardo dalle precedenti disposizioni.

§. 4. Dice il pretore: *Ossia che si dica essere stata estinta l' azione col mezzo di un magistrato, senza suo dolo malo.* Ma come ciò? Si concederà la restituzione quando sia avvenuto che, per dilazioni concesse dal giudice, l' azione siasi estinta; e Labeone dice che ha luogo altresì la restituzione quando non vi fosse stato magistrato, a cui presentarsi. Quando si dice che l' azione è estinta

— 55. L. 19, infr. de testib. — 56. §. 4, infr. h. l. — 57. L. 40, in fin. infr. h. t. — 58. L. 2, supr. de in jus vocand.; L. 12, infr. judicat. solvi — 59. L. 32, infr. de injur.; L. 8, infr. de accusat. — 60. L. 4, §. 1, supr. de in jus vocando. — 61. In pr. supr. hic; L. 1, supr. h. t. — 62. §. 6, vers. sed et si infr. h. l.

(*) *Quest' è il senso delle parole* sine fraude *che si trovano nel testo.*

Digitized by Google

ita Servio videtur. Item, (per) magistratus factum videtur si per gratiam, aut sordes magistratus jus non dixerit. Et haec pars locum habebit: necnon et superior: *Secumve agendi potestatem non faciat*; nam id egit litigator, ne secum agatur, dum judicem corrumpit.

§. 5. *Actio exempta* sic erit accipienda, si desiit agere posse.

§. 6. Et adjicitur: *Sine dolo malo ipsius*: videlicet ut si dolus ejus intervenit, ne ei succurratur; ipsis enim delinquentibus praetor non subvenit [63]. Proinde, si dum vult apud sequentem praetorem agere, tempus frustratus est, non ei subvenietur. Sed et si, dum decreto praetoris non obtemperat, jurisdictionem ei denegaverit, non esse eum restituendum Labeo scribit. Idemque, si ex alia justa causa non fuerit ab eo auditus.

§. 7. Si feriae extra ordinem sint indictae, ob res puta prospere gestas, vel in honorem principis, et propterea magistratus jus non dixerit, Gaius Cassius nominatim edicebat restituturum se: quia per praetorem videbatur factum. Solemnium [64] enim feriarum rationem haberi non debere: quia [65] prospicere eas potuerit, et debuerit actor ne in eas incidat; quod verius est, et ita Celsus lib. 2 Digestorum scribit. Sed cum feriae tempus eximunt, restitutio dumtaxat ipsorum dierum facienda est, non totius temporis: et ita Julianus lib. 4 Digestorum scribit. Ait enim, rescissionem usucapionis ita faciendam, ut hi dies restituantur, quibus actor agere voluit, et interventu ferierum impeditus est.

§. 8. Quotiens per absentiam quis non toto tempore aliquem excluit, ut puta rem tuam possedi, uno minus die statuto in usucapionibus tempore, deinde reipublicae causa abesse coepi, restitutio adversus me unius diei facienda est.

§. 9. Item, inquit praetor: *Si qua alia mihi justa causa videbitur, in integrum restituam* [66]. Haec clausula edicto inserta est necessario: multi enim casus evenire potuerunt, qui deferrent restitutionis auxilium, nec singulatim enumerari potuerunt, ut quotiens aequitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum [67]: utputa legatione quis pro civitate functus est, aequissimum est eum restitui [68], licet reipublicae causa non

ta *per opera del magistrato* s' intende se non rese ragione, poichè se, con cognizione di causa, egli rigettò l'azione, la restituzione non ha luogo. Questo è pure il parere di Servio. Inoltre si considera che l'azione sia stata estinta per opera del magistrato, quando, o per favore o per corruzione, il magistrato non rese ragione. Ed in tal caso avrà luogo questa parte dell'editto, come altresì l'antecedente, in cui dice: *Se non avrà lasciato all'avversario la facoltà di agire contro di lui*; perchè il litigante, che corruppe il suo giudice, impedì che si potesse agire contro di lui.

§. 5. S' intende esservi *azione estinta*, quando non si può più agire.

§. 6. E si aggiunge: *Senza suo dolo malo* (cioè di quello che domanda di essere restituito), vale a dire se intervenne il suo dolo, non gli viene concesso il soccorso; imperocchè il pretore non soccorre i delinquenti. Quindi se la parte ha temporeggiato, a fine di promuovere l'azione dinanzi al pretore dell'anno seguente, non le verrà prestato soccorso. Così pure, se per non aver obbedito al decreto del pretore, gli venne negato di proferire giudizio, Labeone scrive ch' egli non dev' essere restituito, e parimente se per altra giusta causa non venne ascoltato dal pretore.

§. 7. Se furono stabilite ferie straordinarie, per esempio, per prosperi avvenimenti, od in onore del principe, e perciò il magistrato non avesse reso ragione, Gaio Cassio espressamente diceva doversi concedere la restituzione, perchè l'impedimento era derivato dal pretore: che alle ferie poi solenni non si dovesse aver riguardo perchè l'attore poteva e doveva provvedere affinchè la istanza non cadesse in quelle. Questa opinione è giusta, e così scrive anche Celso nel lib. 2 dei Digesti. Ma quando le ferie tolgono il tempo, si deve concedere soltanto la restituzione de' giorni feriati e non di tutto il tempo; e così scrive anche Giuliano nel lib. 4 dei Digesti. In fatti egli dice che la rescissione dell' usucapione si deve fare in modo, che vengano restituiti que' giorni, nei quali l'attore voleva agire, e fu impedito per la sopravvenienza delle ferie.

§. 8. Ogniqualvolta alcuno, a motivo dell' assenza, non esclude un altro per tutto il tempo dell' usucapione, come per esempio, se io ho posseduto la tua cosa un giorno di meno del tempo stabilito per l' usucapione, e poscia cominciai ad essere assente per pubblica causa, la restituzione avrà luogo contro di me per un giorno.

§. 9. Inoltre dice il pretore: *Se qualche altra causa mi sembrerà giusta, restituirò in intiero*. Era necessario che questa clausola fosse inserita nell' editto. E, nel vero, possono accadere molti casi che danno luogo alla restituzione e non possono essere ad uno ad uno enumerati. Tutte le volte per tanto che l' equità suggerisce la restituzione, si dovrà ricorrere a questa clausola. Così, per esempio, se un tale fu incaricato di una legazione per

— 63. L. 134, in fin. infr. de reg. jur. — 64. L. 3, C. de dilation. — 65. L. 31, vers. culpam autem infr. ad leg. Aquil. — 66. L. 1, in fin. supr.; L. 28, in pr.; L. 33, in pr. infr. h. t.; L. 7, supr. de in integr. restit. — 67. L. 12, supr. de legib. — 68. L. 8, supr. h. t.

Digitized by Google

abit: et saepissime constitutum est, adjuveri eum debere, sive habuit [69] procuratorem, sive non. Idem puto et si testimonii [70] causa sit evocatus ex qualibet provincia, vel in urbem, vel ad principem: nam et his saepissime est rescriptum subveniri. Sed et his, qui, cognitionis gratia, vel appellationis [71], peregrinati sunt, similiter subventum. Et generaliter quotiescumque qui ex [72] necessitate non ex voluntate abfuit, dici oportet, ei subveniendum.

una città, ella è cosa giustissima che venga restituito, quantunque non sia assente per pubblica causa (*). Vi sono inoltre moltissime costituzioni, che portano doversi soccorrere costui, sia che abbia avuto, sia che non abbia avuto procuratore. Penso che sia lo stesso altresì se taluno, ad oggetto di far testimonianza, viene chiamato da qualche provincia a Roma o dinanzi al principe; perchè sono molti rescritti, che dicono doversi anche a questo prestare soccorso. E similmente a quelli che viaggiarono per difendersi in causa o per appellare. E generalmente si deve dire che bisogna soccorre ciascuno, tutte le volte che fu assente per necessità e non per elezione.

De lucro et damno.

27. Paulus, lib. 12 ad Edictum.

Et sive quid amiserit, vel lucratus non sit, restitutio facienda est, etiamsi non ex bonis quid amissum sit.

Lucro e danno.

27. Paulo, lib. 12 sopra l' Editto.

La restituzione deve aver luogo tanto nel caso che abbia perduto, quanto nel caso che non abbia lucrato: benchè nulla del patrimonio sia stato diminuito.

De absentia probabili, veluti studiorum causa. 1. De eo qui est sub fidejussoris satisdatione. 2. Interpretatio verborum Quod ejus, etc. *3. De eo qui saepius abfuit. 4. Si is, qui in provincia domicilium habet, Romae sit. 5. De rescissoria actione, et de exceptione. 6. Et de fructibus.*

Assenza probabile, come per cagione di studi. 1. Persona che è sotto malleveria d' un fideiussore. 2. Interpretazione delle parole Quod ejus, etc. *3. Assenza iterata. 4. Regola pel caso che sia in Roma chi ha il domicilio nella provincia. 5. Azione rescissoria ed eccezione. 6. Frutti.*

28. Ulpianus, lib. 12 ad Edictum.

Neque et si quis de causa probabili abfuerit, deliberare debet praetor, an ei subveniri debeat: puta studiorum [73] causa, forte procuratore suo defuncto, ne decipiatur per justissimam [74] absentiae causam.

§. 1. Item si quis nec in custodia, nec in vinculis sit, sed sub fidejussorum satisdatione, et, dum, propter hoc, recedere non potest, captus sit, restituetur: et adversus eum dabitur restitutio.

§. 2. *Quod ejus*, inquit praetor, *per leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta principum licebit.* Quae clausula non illud pollicetur, restituturum, si leges permittant: sed, si leges non prohibeant.

§. 3. Si quis saepius reipublicae causa abfuit, ex novissimo reditu tempus restitutionis esse ei computandum, Labeo putat. Sed si omnes quidem absentiae annum colligant, singulae minus anno: utrum annum ei damus ad restitutionem, an vero tantum temporis, quantum novissima ejus absentia occupavit, videndum. Et puto annum dandum.

28. Ulpiano, lib. 12 sopra l' Editto.

Altresì allorquando uno fu assente per un motivo plausibile, il pretore deve deliberare se si abbia a prestargli soccorso. Per esempio, se uno fu assente per fare gli studi; ed il suo procuratore morì, s' impedirà che una così giusta causa di assenza non gli rechi pregiudizio.

§. 1. Parimente se taluno non è in carcere nè in vincoli, ma sotto guarentigia de' fideiussori, e, sino a tanto che, per tal cagione, non può allontanarsi, soffre qualche discapito, verrà restituito e si concederà anche contro di lui la restituzione.

§. 2. Dice il pretore: *In quanto a lui lo permetteranno le leggi, i plebisciti, i senatoconsulti, gli editti, i decreti de' principi* Questa clausola non significa già che le restituzione avrà luogo, se le leggi lo permettano, ma se le leggi non lo proibiscano.

§. 3. Se taluno fu più volte assente per pubblica causa, Labeone pensa che il tempo della restituzione si debba computare dall' ultimo suo ritorno. Ma se tutte queste assenze formano un anno, e ciascheduna forma meno, si domanda se gli concederemo un anno per la restituzione, ovvero solamente il tempo che durò la sua ultima assenza. Ed io penso che gli si debba concedere un anno.

— 69. *Obst.* L. 39, infr. eod. — 70. L. 2, §. 3, infr. de judiciis. — 71. L. 1, infr. eum qui appellaverit. — 72. L. 10, C. quomodo et quando judex. — 73. *Adde* Auth. habita. C. ne filius pro patre. — 74. L. 1 et 2, C. qui aetate vel profess.

(*) *Repubblica era propriamente chiamata la sola Roma, le altre città erano riguardati luoghi de' privati.*

Digitized by Google

§. 4. Si, cum in provincia domicilium haberes, esses autem in urbe, an mihi annus cedat, quasi experiundi potestatem habeam? Et ait Labeo, non cedere. Ego autem puto, hoc ita verum, si *jus revocandi domum* adversarius habuit: si minus, videri esse experiundi potestatem; quia et Romae contestari litem potuit.

§. 4. Se, avendo tu domicilio in provincia, ti ritrovi in Roma, posso dir io che l'anno corra per me *(che sono in Roma)*, perchè ho la facoltà di poter intentare contro di te la mia azione? Labeone dice che no, ed io credo che dica il vero, nella supposizione che l'avversario abbia il diritto *di essere chiamato al foro del suo domicilio*: ma nel caso contrario io non ho la facoltà di poter intentare la mia azione contro di lui, perchè si può contestare la lite anche in Roma.

§. 5. Exemplo rescissoriae actionis etiam exceptio ei, qui reipublicae causa abfuit, competit: forte, si res, ab eo possessionem nacto, vindicentur.

§. 5. Ad esempio dell'azione rescissoria, a quello che fu assente per pubblica causa, compete altresì l'eccezione, se per avventura si volessero rivendicare contro di lui cose, delle quali egli acquistò il possesso.

§. 6. In actione rescissoria, quae adversum militem competit, aequissimum esse Pomponius ait, ejus quoque temporis, quo absens defensus non est, fructus eum praestare. Ergo et militi debebunt restitui: utrimque actio erit.

§. 6. Pomponio dice che, nell'azione rescissoria che compete contro del militare, è cosa giustissima ch'egli restituisca anche i frutti perceti nel tempo, in cui l'assente non fu difeso. Dunque dovranno essere restituiti anche al militare: l'azione sarà reciproca.

29. Africanus, lib. 7 Quaestionum.

29. Africano, lib. 7 delle Quistioni.

Videlicet ne cui officium publicum vel damno [75], vel compendio sit.

La ragione si è perchè un pubblico uffizio non deve servire di danno nè di guadagno.

Si adversus usucapionem, 1. *Et venditionem, sententiam.*

Restituzione contro usucapione, 1. *Vendita, sentenza.*

30. Paulus, lib. 12 ad Edictum.

30. Paolo, lib. 12 sopra l'Editto.

Cum miles, qui usucapiebat, decesserit, et heres impleverit usucapionem, aequum est rescindi, quod postea usucaptum est: ut eadem in heredibus, qui in usucapionem succedunt, servanda sint: *Quia possessio defuncti, quasi juncta, descendit ad heredem* [76] et plerumque nondum hereditate [77] adita completur.

Se un soldato, che aveva cominciato l'usucapione, morì, ed il suo erede l'ha compiuta; è cosa giusta che si rescinda l'usucapione compiuta dopo la morte, e che si osservi, riguardo agli eredi, che succedono nell'usurpione, ciò che si avrebbe dovuto osservarsi riguardo all'autore: *Perchè il possesso del defunto discende come unito nell'erede*, e sovente accade che il tempo del possesso si compia prima che sia adita l'eredità.

§. 1. Si is, qui, reipublicae causa, abfuit, usucepit, et post usucapionem alienaverit rem, restitutio facienda erit [78]: et licet sine dolo abfuerit, et usuceperit, lucro ejus occurri oportet. Item ex reliquis omnibus causis restitutio facienda erit, veluti si adversus eum pronunciatum sit.

§. 1. Se quegli che fu assente per pubblica causa, acquistò per usucapione, e dopo l'usucapione alienò la cosa, avrà luogo la restituzione: e se anche fu assente senza dolo ed acquistò per usucapione, è uopo opporsi al guadagno che ne fece. Si deve del pari concedere la restituzione per tutte le altre cause, come sarebbe se contro di lui fosse stato pronunziato giudizio.

Quo casu actio rescissoria perpetuatur.

In qual caso l'azione rescissoria si perpetui.

31. Paulus, lib. 53 ad Edictum.

31. Paolo, lib. 53 sopra l'Editto.

Si is, cujus rem usurepit reipublicae causa [79] absens, possessionem suae rei ab illo usucaptae nactus sit: et si postea amiserit, non temporalem, sed perpetuam habet actionem.

Quegli, la cui cosa fu acquistata per usucapione da un assente per pubblica causa, se ne ha ricuperato il possesso e poscia l'ha perduto, avrà azione perpetua e non temporaria *(l'azione Publiciana)*.

— 75. L. 18, supr. h. t.; L. 140, infr. de reg. jur. — 76. *Obst.* L. 23, in pr. infr. de adquir. vel amit. possess. — 70. L. 40, infr. de usurpat. et usucap. — 78. L. 12, §. 1, supr. de minor. — 79. L. 31, L. 35, L. 45, infr. h. t.

Digitized by Google

De eo, qui nondum provinciam accessit, aut ea excessit.

32. Modestinus, lib. 9 Regularum.

Abesse reipublicae causa intelligitur et is, qui ab urbe [80] profectus est, licet nondum provincia excesserit: sed is, qui excesserit, donec in urbem revertatur: et hoc ad proconsules, legatosque eorum et ad eos, qui in provinciis praesunt, procuratoresve [81] principum qui in provinciis tenentur, pertinet: et ad tribunos militum, et praefectos, et comites legatorum, qui ad aerarium (delati), aut in commentarium principis delati sunt.

Persona che non ancora arrivò alla provincia, o che n' è uscita.

32. Modestino, lib. 9 delle Regole.

Considerare si deve come assente per pubblica causa non solamente quegli che si parti da Roma, quantunque non sia per anco arrivato nella provincia (*), ma altresì quegli (**) che si partì dalla provincia, finchè sia ritornato in Roma: e ciò riguarda i proconsoli ed i loro legati, come altresì quelli che presiedono alle provincie, od i procuratori dei principi che stanno nelle provincie, i tribuni dei militi, i prefetti ed i seguaci dei legati, che sono posti nelle tabelle dell' erario od in quelle del principe.

De patrono fisci. 1. De notariis. 2. De medicis militum.

33. Modestinus, lib. singul. de enucleatis Casibus.

Inter eos, qui ex generali [82] clausula adjuvantur, et fisci patronus connumeratur.

§. 1. Eos, qui notis scribunt acta praesidum, reipublicae causa non abesse certum est.

§. 2. Militum medici [83], quoniam officium, quod gerunt, et publice prodest, et fraudem eis adferre non debet, restitutionis auxilium implorare possunt.

Patrono del fisco. 1. Notai. 2. Medici dell' esercito.

33. Modestino, libro unico dei Casi spiegati.

Fra quelli, che per la clausola generale vengono soccorsi, s' annovera anche il patrono del fisco.

§. 1. Egli è certo che non sono assenti per pubblica causa quelli, che pongono in iscritto gli atti de' presidi.

§. 2. I medici dell' esercito possono domandare il soccorso della restituzione, perchè l' uffizio che fanno, utile al pubblico, non deve essere loro di danno.

De milite, qui commeatum accepit. 1. De his qui operas in publico locant.

34. Javolenus, lib. 15 ex Cassio.

Miles, commeatu [84] accepto, si domi suae est, reipublicae causa abesse non videtur.

§. 1. Qui operas in publico, quod vectigalium causa locatum est, dat, reipublicae causa non abest [85].

Militare congedato. 1. Appaltatore delle gabelle.

34. Giavoleno, lib. 15 degli Estratti dagli scritti di Cassio.

Il militare, ch' ebbe il suo congedo, se si trova ne' domestici focolari, non è assente per pubblica causa.

§. 1. Del pari non è assente per pubblica causa quegli, ch' è impiegato alla riscossione delle pubbliche gabelle, che sono state date in locazione.

De his qui mittuntur, ut milites ducant, aut reducant, aut legendos curent, 1. Vel ad gratulandum principi. 2. De procuratore Caesaris. 3. De praefecto Ægypti, et caeteris, qui reipublicae causa absunt. 4. De urbicis militibus. 5. De eo, qui ad compescendos malos homines missus est. 6. De pagano, qui in acie cecidit. 7. De eo, qui, reipublicae causa, Romam proficiscitur, vel per Urbem iter facit. 8. De profectione, et reipublicae administratione. 9. De eo, qui in castra, vel domum it, aut redit.

35. Paulus, lib. 3 ad legem Juliam et Papiam.

Qui mittuntur ut milites ducerent, aut reducerent, aut legendi curarent, reipublicae causa absunt.

Persone mandate per condurre o ricondurre, o levare soldati, 1. O per fare congratulazione al principe. 2. Procuratore di Cesare. 3. Prefetto dell' Egitto, od altro assente per pubblico servigio. 4. Milizia urbana. 5. Persone mandate ad acquetare una rivolta. 6. Militare morto sul campo. 7. Persone che per pubblico servigio si rechino alla capitale o la traversino. 8. Partenza: amministrazione della cosa pubblica. 9. Persona che vada o ritorni al campo o al suo domicilio.

35. Paolo, lib. 3 sopra la legge Giulia e Papia.

Quelli che vengono mandati per condurre, o far ritornare i soldati, ovvero far leve di truppe, sono assenti per pubblica causa.

— 80. *Adde* L. 35, §. 8, infr. eod. — 81. d. L. 35, §. 2. — 82. L. 1, in fin.; L. 26, §. ult. supr. h. t. — 83. L. ult. infr. de jure immunit.: L. 1, C. de profess. et medic. — 84. L. 1, infr. de re militari. — 85. L. 36, infr. h. t.

(*) *Nel testo si dee leggere* Ad provinciam accesserit *anzichè* Provincia excesserit. *Nelle Basiliche poi si legge* Quamvis etiamsum in Italia sit.

(**) *Convien leggere nel testo* Sed et si.

Digitized by Google

§. 1. Hi quoque, qui missi sunt ad gratulandum principi.

§. 2. Item procurator [86] Caesaris, non solum cui rerum provinciae cujusque procuratio mandata erit, sed is, cui rerum, quamvis non omnium. Itaque plures ibi procuratores diversarum reipublicae causa abesse intelligantur.

§. 3. Praefectus quoque Ægypti reipublicae causa abest, quive, aliam ob causam, reipublicae gratia, extra urbem aberit.

§. 4. Sed et in urbanicis militibus idem divus Pius constituit.

§. 5. Quaesitum est de eo, qui ad compescendos malos homines missus est, an reipublicae causa abesset. Et placuit, reipublicae causa eum abesse.

§. 6. Item paganum, qui in expeditione consularis jussu transierat, ibique in acie ceciderat. Heredi enim ejus succurrendum est [87].

§. 7. Qui reipublicae causa Romam profectus est, abesse reipublicae causa videtur. Sed et si extra patriam suam reipublicae causa profectus sit, etiamsi per urbem ei iter competit, reipublicae causa abest.

§. 8. Similiter qui in provincia est, ut primum aut domo sua profectus [88] est, aut cum in eadem provincia degit reipublicae administrandae causa: simul agere rempublicam coepit, ad similitudinem absentia habetur.

§. 9. Et dum est in castra, et redeat, reipublicae causa abest, quod et eundum sit in castra militaturo, et redeundum. Vivianus scribit, Proculum respondisse, militem, qui commeatu abiit, dum domum vadit, aut redit, reipublicae causa abesse: dum domi sit, non abesse [89].

De absentia voluntaria vel necessaria.

36. Ulpianus, lib. 6 ad legem Juliam et Papiam.

Reipublicae causa abesse eos solos intelligimus, qui non sui commodi causa [90], sed coacti abiunt.

De assidentibus ultra tempus statutum.

37. Paulus, lib. 5 ad legem Juliam et Papiam.

Hi, qui, in provincia sua, ultra tempus a constitutionibus concessum [91], adsident, publica causa abesse non intelliguntur.

§. 1. Anche quelli che sono mandati per fare le congratulazioni al principe.

§. 2. Anche il procuratore di Cesare, non solamente se ha l' amministrazione generale della provincia, ma eziandio se ha un' amministrazione particolare di alcune cose. Perciò vi possono essere nella stessa provincia più procuratori per cose diverse, tutti assenti per pubblica causa.

§. 3. Anche il prefetto d' Egitto è assente per pubblica causa, come altresì chiunque è fuori di Roma per pubblico servigio.

§. 4. E l' imperatore Pio stabilì essere lo stesso della milizia urbana.

§. 5. Fu domandato se quegli, che fu spedito per reprimere gli uomini sedizioni, sia assente per pubblica causa; e fu deciso affermativamente.

§. 6. Parimente si dirà di quello che, essendo militare, passò in una spedizione per comando del console e venne ucciso in battaglia. Imperocchè si presterà soccorso al di lui erede.

§. 7. Quegli che *(dalla provincia)* è venuto in Roma, s' intende che sia assente per pubblica causa. Ma se uno è andato fuori della sua patria per pubblica causa, quantunque abbia dovuto passare per Roma, è assente per pubblica causa.

§. 8. Similmente quegli che risiede in una provincia è considerato simile ad un assente, subito ch' egli si è partito di casa sua, ovvero, se ha il domicilio nella stessa provincia, subito ch' egli è occupato nell' amministrazione della cosa pubblica.

§. 9. Ed il militare, mentre ritorna dal campo, è assente per pubblica causa; poichè è suo dovere così di andare al campo per guerreggiare, come di ritornarvi. Viviano scrive, Proculo avere risposto che il militare che si allontana con congedo, mentre va a casa, o ritorna, è assente per pubblica causa: non così mentre è in casa.

Assenza volontaria o necessaria.

36. Ulpiano, lib. 6 sopra la legge Giulia e Papia.

Intendiamo *essere stati assenti per pubblica causa* quelli soltanto, che non per loro proprio vantaggio, ma per necessità furono lontani.

Esercizio della carica di assessore oltre il termine stabilito.

37. Paolo, lib. 5 sopra la legge Giulia e Papia.

Coloro ch' esercitano le funzioni di assessori nella loro provincia, oltre il tempo *(ch' è di quattro mesi)* stabilito dalle costituzioni, non si considerano assenti per pubblica causa.

— 86. L. 32, supr. eod. — 87. L. 6, supr. de in integr. restit. — 88. L. 41, §. 2, infr. de excusat. — 89. L. 34, in pr. supr. h. t. — 90 L. 42, infr. eod. — 91. L. 10, C. de assessorib.

Digitized by Google

De adsidentibus in sua provincia. 1. De officio finito, et tempore ad revertendum concesso.

38. Ulpianus, lib. 6 ad legem Juliam et Papiam.

Si cui [92] in provincia sua princeps adsidere speciali beneficio permiserit, puto eum reipublicae causa abesse: quod si non ex permissu hoc fecerit, consequenter dicemus, cum crimen [93] admisit, non habere eum privilegia eorum, qui reipublicae causa absunt.

§. 1. Tamdiu reipublicae causa abesse quis videbitur, quamdiu officio alicui praestet. Quod si finitum fuerit officium, jam desinit abesse reipublicae causa [94]. Sed ad revertendum illi tempora computabimus statim atque desiit reipublicae causa abesse, (a), quibus reverti in urbem potuit: et erit moderatum, tempora ei dare, quae lex revertentibus praestitit [95]. Quare, si quo deflexerit suae rei causa, non dubitemus id tempus ei non proficere; habitaque dinumeratione temporis, quo reverti potuit, statim eum dicemus desiisse reipublicae causa abesse. Plane si, infirmitate impeditus, continuare iter non potuit, habebitur ratio humanitatis [96]; sicuti haberi solet et hiemis, et navigationis, et ceterorum, quae casu contingunt.

Esercizio della carica di assessore nella propria provincia. 1. Fine della carica; tempo concesso al ritorno.

38. Ulpiano, lib. 6 sopra la legge Giulia e Papia.

Io penso essere assente per pubblica causa quegli, cui per favore speciale il principe permise di fare le funzioni di assessore nella sua provincia. Che se fece ciò senza permissione, diremo in conseguenza che, avendo egli commesso un delitto, non ha i privilegi di quelli, che sono assenti per pubblica causa.

§. 1. Si considera uno essere assente per pubblica causa per tutto quel tempo che durano le sue pubbliche funzioni. Terminate queste, egli termina di essere assente per pubblica causa. Ma appena l'assenza per pubblica causa è cessata, dovremo computare un tempo, entro il quale egli abbia potuto ritornare in Roma: il qual tempo è quello che le leggi concedono a chi ritorna (*). Quindi se hanno deviato il cammino pei loro affari, è fuor di dubbio che il tempo che vi hanno impiegato, non può essere computato a loro favore, e, scorso quello che avrebbero dovuto impiegare pel ritorno, subito diremo che non erano assenti per pubblica causa. Certamente, se taluno, impedito per malattia, non potè continuare il viaggio, si avrà il dovuto riguardo all'umanità; come si dovrà averlo per la stagione invernale, per gli ostacoli della navigazione ed altri accidenti.

De absente, qui procuratorem reliquit.

39. Paulus, lib. 1 Sententiarum.

Is, qui reipublicae causa abfuturus erat, si procuratorem reliquerit [97] per quem defendi potuit, in integrum volens restitui, non [98] auditur.

Assente che abbia lasciato procuratore.

39. Paolo, lib. 1 delle Sentenze.

Quegli, che fu assente per pubblica causa, se lasciò procuratore, da cui abbia potuto essere difeso, non viene ascoltato, qualora domandi di essere restituito in intiero.

Si adversus accusationem omissam. 1. De restitutione damnati, cujus bona alius usurpaverat.

40. Ulpianus, lib. 5 Opinionum.

Si qua militi accusatio competat, tempore [99], quo reipublicae operam dedit, non perimitur.

§. 1. Quod eo tempore, quo [100] in insula aliquis fuit ex poena ei irrogata, cujus restitutionem impetravit, ab alio usurpatum ex bonis, quae non erant adempta, probatum fuerit, suae causae restituendum est.

Restituzione contro accusa ommessa. 1. Restituzione al condannato contro l'usurpazione de' suoi beni.

40. Ulpiano, lib. 5 delle Opinioni.

Non è perenta quell'accusa *(mediante la quale si persegue la cosa)*, che compete al militare nel tempo che si occupò per la repubblica.

§. 1. Che se taluno fu condannato in un'isola *(come regolato)*, e fu restituito contro la sua condanna, potrà essere restituito in causa, se un altro avesse usurpato quei beni, che non gli furono tolti dal giudizio di relegazione.

— 92. L. 37, supr. h. t. — 93. L. ult. C. de crimine sacrileg. — 94. L. 37, supr. h. t. — 95. L. 1, supr. si quis cautionib. — 96. L. 2, §. 3, et seq. supr. d. t. — 97. L. ult. in fin. supr. de in integr. restit. — 98. *Obst.* L. 26, §. ult. supr. h. t. — 99. L. 1, supr. eod.; L. 2, C. de restit. milit. — 100. L. 26, §. 1, supr. h. t.

(*) *Il tempo dalla legge determinato è di un giorno per ogni venti miglia.*

Digitized by Google

Si adversus conditionem non impletam.

41. Juliano, lib. 55 Digestorum.

Si quis Titio legaverit, *si mortis suae tempore* [1] *in Italia esset: aut in annos singulos, quod in Italia esset*, et ei succursum fuerit, quia ob id, quod reipublicae causa abfuit, exclusus fuerit a legato, fideicommissum ab eo relictum praestare cogitur. Marcellus notat: Quis enim dubitavit, salva legatorum et fideicommissorum causa, militi restitui hereditatem, quam ob id perdidit, quod reipublicae causa abfuit?

Restituzione contro condizione non adempiuta.

41. Giuliano, lib. 55 dei Digesti.

Se fu lasciato un legato a Tizio con questa clausola: *Se al tempo della morte del testatore egli sarà in Italia, ovvero per tutti gli anni ne' quali egli sarà in Italia*; e se Tizio avrà avuto il soccorso per essere stato escluso dal legato a motivo della sua assenza per pubblica causa, bisognerà ch' egli paghi il fedecommesso addossatogli. Marcello osserva a questo proposito che, salvi i legati ed i fedecommessi, si deve indubitatamente restituire al militare quell' eredità, ch' egli perdette a motivo di essere stato assente per pubblica causa.

De eo qui sui negotii causa in legatione est.

42. Alfenus, lib. 5 Digestorum.

Non vere dicitur reipublicae causa abesse (eum), qui, sui [2] privati negotii causa, in legatione est.

Assenza per affari propri.

42. Alfeno, lib. 5 dei Digesti.

Non si dirà essere stato assente per pubblica causa chi, soltanto per proprio vantaggio, stette lontano.

Si adversùs conditionem deficientem.

43. Africanus, lib. 7 Quaestionum.

Si quis stipulatus sit *in annos singulos, quoad in Italia esset vel ipse, vel promissor*, et alterutter reipublicae causa abesse coeperit, officium praetoris est, introducere utilem actionem. Eadem dicemus et si ita concepta stipulatio fuerit: *Si quinquennio proximo Romae fuerit*, vel ita, *si (Romae) non fuerit, centum dare spondes?*

Restituzione contro una condizione mancante.

43. Africano, lib. 7 delle Quistioni.

Se alcuno avesse stipulato *per ciascuno degli anni fino a che fosse in Italia o egli stesso od il promittente*; e che l' uno o l' altro fosse stato assente per pubblica causa; sarà uffizio del pretore l' introdurre l' azione utile. Diremo la medesima cosa anche se la stipulazione fosse stata concepita in questi termini: *Se sarà a Roma nel quinquennio prossimo venturo*; ovvero così: *Se non sarà a Roma, prometti tu di dare cento monete?*

Ex quibus causis reipublicae causa absens non restituitur.

44. Paulus, lib. 2 ad Sabinum.

Is, qui reipublicae causa abest, in aliqua re laesus, non restituitur, in qua 4, etiamsi reipublicae causa non abfuisset, damnum erat passurus.

In quali casi non vien restituito in intiero chi fu assente per pubblico servigio.

44. Paolo, lib. 2 sopra Sabino.

Quegli ch' è assente per pubblica causa, non viene restituito in intiero, quando è leso in una cosa, nella quale, anche se non fosse stato lontano per pubblica causa, avrebbe sofferto danno.

De militibus.

45. Scaevola, lib. 1 Regularum.

Milites omnes, qui discedere signis sine periculo non possunt, reipublicae causa abesse intelliguntur.

Militari.

45. Scevola, lib. 1 delle Regole.

Tutti i militari, che non possono abbandonare le bandiere senza pericolo, si considerano essere assenti per pubblica causa.

— 101. L. 17, §. 1, supr.; L. 43, infr. eod. — 102. L. 36, supr. eod. — 103. L. 41, supr. eod. — 104. L. 14, §. 11, supr. quod met. caus.; L. 14, in fin. infr. depositi.

Digitized by Google

Si adversus absentem.

46. Marcianus, lib. 2 Regularum.

Qui reipublicae causa abfuit, etiam adversus eum, qui pariter reipublicae causa abfuerit, restituendus est, si aliquid damni juste queritur.

TITULUS VII.

DE ALIENATIONE, JUDICII MUTANDI CAUSA, FACTA [1].

Ratio et summa edicti. 1. Si quis hominem alterius provincia vel potentiorem opposuerit.

1. Gaius, lib. 4 ad Edictum provinciale.

Omnibus modis proconsul id agit, ne cujus deterior causa fiat ex alieno facto. Et, cum intelligeret judiciorum exitum interdum duriorem (nobis) constitui, opposito nobis alio adversario, in eam quoque rem prospexit: *Ut si quis, alienando rem, alium nobis adversarium suo loco substituerit, idque data opera in fraudem nostram fecerit, tanti nobis in factum actione teneatur, quanti nostra intersit* [2], *alium adversarium nos non habuisse.*

§. 1. Itaque si alterius provinciae hominem, aut potentiorem nobis opposuerit adversarium, tenebitur.

2. Ulpianus, lib. 13 ad Edictum.

Aut, qui vexaturus sit adversarium.

1. *De manumissione.* 2. *Quod vi aut clam, et aquae pluviae arcendae.* 3. *De operis novi nunciatione.* 4. *Quid veniat in hanc actionem.* 5. *Si is, qui tenetur hoc edicto, paratus sit utile judicium pati, ac si possideret.*

3. Gaius, lib. 4 ad Edictum provinciale.

Quia etiamsi cum eo, qui alterius provinciae sit, experiar, in illius [3] provincia experiri debeo, et potentiori pares esse non possumus [4].

§. 1. Sed et si hominem, quem petebamus, manumiserit, durior nostra conditio sit: quia praetores faveant libertatibus [5].

Restituzione contro l' assente.

46. Marciano, lib. 2 delle Regole.

Quegli che fu assente per pubblica causa, viene restituito, anche contra quello che del pari fu assente per pubblica causa, quando si lagna di aver sofferto qualche danno.

TITOLO VII.

DELL' ALIENAZIONE FATTA AD OGGETTO DI CANGIARE LO STATO DELLA CAUSA.

Ragione e sommario dell' editto. 1. Regola pel caso che alcuno opponga uno d' un' altra provincia, o più potente di lui.

1. Gaius, lib. 4 sopra l' Editto provinciale.

Il proconsole si oppone in tutte le maniere, affinchè pel fatto altrui non si renda peggiore la causa di chicchessia. E siccome s' avvide che talvolta, col mutare di avversario, si fa nascere una causa più difficile, così egli ha voluto provvedere anche a ciò, ordinando *che se taluno aliena una cosa per sostituire in sua vece un altro avversario, e lo fa in nostra frode, egli sia tenuto coll' azione pel fatto al risarcimento del danno ch' emerse e del guadagno che cessò a cagione di tale cangiamento d' avversario.*

§. 1. Perciò se ci verrà opposto per avversario un uomo d' altra provincia od un più potente, avrà luogo l' editto.

2. Ulpiano, lib. 13 sopra l' Editto.

O qualunque altro che sia per fare vessazione al suo avversario.

1. *Manumissione.* 2. *Possesso violento o clandestino: deviazione dell' acqua piovana.* 3. *Denuncia di nuova opera.* 4. *A che sia intesa quest' azione.* 5. *Regola pel caso che quegli, contra cui è diretto l' editto, sia pronto a difendersi, qual possessore, con l' azione utile.*

3. Gaio, lib. 4 sopra l' Editto provinciale.

Perchè, volendo promuovere la mia azione contro uno di un' altra provincia, sono costretto a seguirlo in quella; e perchè contro di un più potente io non mi posso considerar pari.

§. 1. Ma se un servo, che noi domandavamo, viene manumesso, la nostra condizione si rende peggiore: perchè i pretori favoriscono in libertà.

Tit. VII. — 1. Lib. 2, C. 55. — 2. L. 3, §. pen.; L. 4, §. pen. infr. h. t. — 3. L. ult. C. ubi in rem actio. — 4. L. 1, §. 1, vers. itaque supr. si ex noxali; L. 4, in fin. infr. de recept. qui arbitr.; L. 1, §. 22, infr. de aqua et aquae pluviae. — 5. L. 24, infr. de manumis.

Digitized by Google

§. 2. Item, si locum, in quo opus feceris, cujus nomine interdicto *quod vi aut clam*, vel *actione aquae pluviae arcendae* teneberis, alienaveris [6], durior nostra conditio facta intelligitur; quia si tecum ageretur, tuis impensis id opus tollere deberes, nunc vero, cum incipiat mihi adversus alium actio esse, quam qui fecerit, compellor meis impensis id tollere. Quia qui ab alio factum possidet, hactenus istis actionibus tenetur, ut patiatur id opus tolli.

§. 3. Opus quoque novum si tibi nunciaverim, tuque eum locum alienaveris, et emptor opus fecerit, dicitur te [7] hoc judicio teneri: quasi neque tecum ex operis novi nunciatione agere possim, quia nihil feceris: neque cum eo, cui id alienaveris, quia ei nunciatum non sit.

§. 4. Ex quibus apparet, quod proconsul in integrum restituturum se pollicetur, ut hac actione officio tantum judicis consequatur actor, quantum ejus intersit [8] alium adversarium non habuisse: forte, si quas impensas fecerit, aut si quam aliam incommoditatem passus erit, alio adversario substituto.

§. 5. Quid ergo est, si is, adversus quem talis actio competit, paratus sit utile judicium pati, perinde ac si possideret? Recte dicitur, denegandam esse adversus eum ex hoc edicto actionem.

De usucapione rei alienatae. 1. De causa alienationis. 2. De dominii vel possessionis translatione. 3. De causa alienationis. 4. De servitutibus. 5. Quid veniat in hanc actionem: qua ex causa detur: et intra quod tempus. 6. De successoribus.

4. Paulus, lib. 15 ad Edictum.

Item si res fuerint usucaptae ab eo, qui alienatae sint, nec peti ab hoc possint, locum habet hoc edictum.

§. 1. Itemque fieri potest, ut sine dolo malo quidem possidere desierit, verum judicii mutandi causa id fiat. Sunt et alia complura talia. Potest autem aliquis dolo malo desinere possidere, nec tamen judicii mutandi causa fecisse, nec hoc edicto teneri: neque [9] enim alienat, qui dumtaxat omittit possessionem. Non tamen ejus factum improbat praetor, qui tanti habuit re carere, ne propter eam saepius litigaret; haec enim verecunda cogitatio ejus, qui lites execratur, non est vituperanda: sed ejus dumtaxat, qui, cum rem habere vult, litem ad alium transfert, ut molestum adversarium pro se subjiciat.

§. 2. S' intende ancora che la nostra condizione sia diventata peggiore, se tu alienasti un luogo, nel quale avevi fatto un' opera, per cui eri tenuto all' interdetto *Per la violenza o la clandistinità*, ovvero all' azione *Per deviamento dell' acqua piovana*; perchè se venisse intentata l' azione contro di te, saresti obbligato di levare a tue spese quell' opera; ed invece presentemente, cominciando io ad avere azione contra uno, che non fece quell' opera, sono costretto a toglierla a mie spese. Perocchè quegli che possede un' opera fatta da un altro, non può essere condannato se non a soffrire che venga tolta.

§. 3. Così pure se a te denunziai la proibizione di fare una nuova opera e tu ne alienasti il fondo, ed il compratore la fece costruire, si dirà che sei tenuto per questo editto; perchè nè potrei agire contro di te in forza della denunzia della nuova opera, non avendo tu costruito, nè contra quello, a cui tu alienasti, perchè non fu a lui denunziato.

§. 4. Dalle quali cose si vede che il proconsole promette di restituire in intiero affinchè, mediante quest'azione, per ufizio soltanto del giudice, l' attore consegua quanto importava il suo interesse di non avere un altro avversario, vale a dire il risarcimento delle spese incontrate e degli altri incomodi per avventura sofferti, a cagione di tale cangiamento di avversario.

§. 5. Che cosa sarebbe dunque se quegli, contro il quale compete tale azione, fosse disposto a difendersi contro l' azione utile, come se fosse tuttora possessore della cosa? Si dirà con ragione doversi negare contro di lui la azione nascente da questo editto.

Usucapione della cosa alienata. 1. Causa dell' alienazione. 2. Cessione del possesso o del dominio. 3. Alienazione della lite. 4. Servitù. 5. A che sia intesa questa azione: per qual causa si dia: quanto duri. 6. Successori.

4. Ulpiano, lib. 15 sopra l'Editto.

Parimente, se alcuno avesse acquistato mediante usucapione le cose stategli alienate, e non si potessero ripetere da lui, ha luogo l' editto.

§. 1. Può del pari accadere che taluno abbia finito di possedere per cangiare lo stato della causa, ma però senza dolo malo. Possono accadere moltissimi altri casi consimili. Può darsi altresì che taluno termini con dolo malo di possedere, ma non lo faccia per cangiare lo stato della causa, e perciò non sia tenuto a questo editto: poichè non aliena quegli che soltanto trascura di possedere. Tuttavolta il pretore non condanna il fatto di quello, che stimò bene di privarsi di una cosa per non avere motivo di continue liti; perchè non è da biasimare l' onesto pensiero di chi abbomina i litigi, ma è da condannarsi soltanto

— 6. L. 16, in fin. infr. de aqua et aquae pluviae. — 7. *Immo vide* L. ult. infr. de novi operis nunc.; L. un. C. h. t. — 8. L. 1, in fin. pr. supr. h. t. — 9. L. 119, infr. de reg. jur.

Digitized by Google

§. 2. Pedius lib. IX, non solum ad dominii translationem hoc edictum pertinere ait, verum ad possessionis quoque: alioquin, cum quo in rem agebatur (inquit) si possessione cessit, non tenebitur.

§. 3. Si quis autem, ob valetudinem aut aetatem aut occupationes necessarias, litem in alium transtulerit, in ea causa non est, ut hoc edicto teneatur: cum in hoc edicto *doli mali* fiat mentio. Ceterum erit interdictum et per procuratores litigare, dominio in eos plerumque ex justa causa translato.

§. 4. Ad jura etiam praediorum hoc edictum pertinet: modo si dolo malo fiat alienatio.

§. 5. Haec actio in id quod interest, competit: proinde si res non fuit petitoris, aut si is, qui alienatus est, sine culpa decessit, cessat judicium: nisi (si) quid actoris praeterea interfuit.

§. 6. Haec actio non est poenalis, sed rei persecutionem arbitrio judicis continet: quare et heredi dabitur: in heredem autem,

5. Paulus, lib. 11 ad Edictum.

Vel similem,

6. Ulpianus, lib. 15 ad Edictum.

Vel post annum [11], non dabitur:

7. Gaius, lib. 4 ad Edictum provinciale.

Quia pertinet quidem ad rei persecutionem, videtur autem ex delicto dari.

Si quis rem exhibeat, non pristinam judicii causam. 1. De judicio praesenti, vel futuro. 2. De alienatione rei alienae. 3. De haeredis institutione et legato. 4. Si quis alienaverit, deinde receperit. 5. De redhibitione.

8. Paulus, lib. 12 ad Edictum.

Ex hoc edicto tenetur et qui rem exhibet, si arbitratu judicis pristinam judicii causam non restituit.

§. 1. Ait praetor: *Quaeve alienatio, judicii mutandi causa, facta erit*, id est (si) futuri judicii causa non ejus quod jam sit [12].

§. 2. *Alienare* intelligitur etiam, qui alienam [13] rem vendidit.

quegli, che, volendo conservare la cosa, trasferisce la lite in un altro a fine di sostituire un avversario più molesto.

§. 2. Pedio nel libro 9 dice che questo editto contempla non solamente il trasferimento del dominio, ma eziandio del possesso. Che se uno ha ceduto il possesso a quello, da cui era impetito con azione reale, non ha luogo l' editto.

§. 3. Ma se alcuno, a cagione di malattia o di età o delle indispensabili occupazioni, trasferisce in altri una lite, non è tenuto in forza di questo editto, poichè le sue disposizioni non sono applicabili se non a quelli che operano con dolo malo. Altrimente ne avverrebbe che non si potesse far lite mediante procuratori, ai quali talvolta si trasferisce il dominio per legittime cause.

§. 4. Questo editto contempla eziandio i diritti dei predi, quando però l' alienazione si fa dolosamente.

§. 5. Quest' azione compete pel danno emergente pel lucro cessante. Che se la cosa non appartiene a chi ne fa la domanda, ovvero se il servo venduto è morto senza colpa del compratore, l' azione non ha più luogo: purchè l' attore non abbia d' altro canto sofferto danno.

§. 6. Quest' azione non è penale, ma persecutoria della cosa ad arbitrio del giudice; per lo che si concede anche all' erede poi,

5. Paolo, lib. 11 sopra l' Editto.

O contra qualche altro simile successore,

6. Ulpiano, lib. 15 sopra l' Editto.

O dopo scorso l' anno, non si concede:

7. Gaio, lib. 4 sopra l' Editto provinciale.

Perchè essa è bensì persecutoria della cosa, ma sembra essere concessa a motivo del delitto.

Esibizione della cosa senza restituire la lite nel pristino stato. 1. Lite presente o futura. 2. Alienazione di cosa altrui. 3. Instituzione di erede o lascito. 4. Ricuperazione della cosa alienata. 5. Restituzione.

8. Paolo, lib. 12 sopra l' Editto.

Quegli eziandio che presenta in giudizio la cosa è tenuto per questo editto, quando, a senso del comando del giudice, non restituisce la causa nel suo stato primiero.

§. 1. Dice il pretore: *O quella alienazione, che sarà stata fatta ad oggetto di cangiare lo stato della causa*; vale a dire di una causa già incominciata.

§. 2. S' intende che *abbia alienato* anche quegli che vendette la cosa altrui.

— 10. §. 1, supr. h. l. — 11. L. 16, in fin. infr. de aqua et aquae pluviae. — 12. L. 2, L. ult. C. de litigios. — 13. L. 28, infr. de contrah. empt.

Digitized by Google

§. 3. Sed heredem instituendo, vel legando, si quis alienet, huic edicto locus non erit.

§. 4. Si quis alienaverit, deinde receperit, non tenebitur hoc edicto.

§. 5. Qui venditori suo redhibet, non [14] videtur judicii mutandi causa abalienare [15].

§. 3. Ma se l' alienazione fu fatta coll' istituire un erede, o col lasciare un legato, avrà luogo questo editto.

§. 4. Se taluno alienò e poscia ricuperò, non sarà tenuto per questo editto.

§. 5. Quegli che rende la cosa comperata al venditore, non s' intende che abbia alienato per cangiare lo stato della causa.

9. Paulus, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Quia, redhibito homine, omnia retro agantur [16]: et ideo non videtur judicii mutandi causa alienare, qui redhibet, nisi si propter hoc ipsum redhibet, non redhibiturus alias.

9. Paolo, lib. 1 sopra l' Editto degli edili curuli.

Poichè col restituire il servo comperato al venditore, tutto si retrotrae al tempo della vendita; e per conseguenza quegli, che restituisce, non si presume che alieni per cangiare lo stato della causa, se non nel caso ch' egli avesse restituito per questo solo motivo.

De solutione debiti. 1. Si tutor vel curator alienaverit.

10. Ulpianus, lib. 12 ad Edictum.

Nam et si obligatus solvero, quod a me petere velles huic edicto locus non erit.

§. 1. Si tutor pupilli vel adgnatus furioni alienaverint, utilis actio competit: quia consilium hujus fraudis inire non possunt.

Pagamento del debito. 1. Alienazione fatta dal tutore.

10. Ulpiano, lib. 12 sopra l' Editto.

Imperocchè se, essendo io obbligato, ti pagherò ciò che tu avresti voluto domandarmi, non vi sarà luogo a questo editto.

§. 1. Se il tutore di un pupillo o l' agnato di un furioso alienarono, compete l' azione utile: perchè non sono suscettivi di concepire il divisamento di questa frode.

De re ab actore militi donata.

11. Ulpianus, lib. 5 Opinionum.

Cum miles postulabat, suo nomine litigare de possessionibus, quas sibi donatas [17] esse dicebat, responsum est, si, judicii mutandi causa, donatio facta fuerit, priorem dominum experiri oportere: ut rem magis, quam litem in militem transtulisse credatur.

Dono fatto dall' attore a un militare.

11. Ulpiano, lib. 5 delle Opinioni.

Avendo un militare domandato di promuovere a suo nome una lite, risguardante possedimenti, che diceva essere stati a lui donati, fu risposto che, se la donazione fu fatta ad oggetto di cangiare lo stato della causa, faceva mestieri che il primo proprietario intentasse l' azione: mentre si doveva credere trasferita nel militare la cosa, ma non la lite.

Communi dividundo.

12. Marcianus, lib. 14 Institutionum.

Si quis, judicii communi dividundo evitandi causa, rem alienaverit [18], ex lege Licinia ei interdicitur, ne communi dividundo judicio experiatur: verbi gratia, ut potentior emptor per licitationem [19] vilius eam accipiat, et per hoc iterum ipse recipiat. Sed ipse quidem, qui partem alienaverit, communi dividundo judicio si agere velit, non audietur. Is vero, qui emit, si experiri velit, ex illa parte edicti vetatur, qua cavetur, ne qua alienatio judicii mutandi causa fiat.

Divisione di cosa comune.

12. Marciano, lib. 14 delle Instituzioni.

Se taluno alienò per evitare l' azione di divisione del bene comune, in vigore della legge Licinia, gli è vietato di domandare la divisione; come, per esempio, se uno ha venduto la cosa all' incanto, affinchè si presenti un compratore più potente che la riceva a prezzo più vile, e col di lui mezzo averla egli alle medesime condizioni. Ma quegli stesso altresì, che avesse alienato la sua sola parte, volendo promuovere l' azione di divisione del bene comune, non sarà ascoltato; ed il compratore di questa parte non potrà più domandarla, perchè l' editto lo vieta colle parole, colle quali stabilisce *che non si possa fare alienazione veruna ad oggetto di cangiare lo stato della causa.*

— 14. Arg. L. 55, infr. de reg. jur. *Adde* L. 9, L. 10, in pr. infr. h. t. — 15. L. 67, infr. de verb. sig. — 16. L. 21, in pr. infr. de aedil. edict. — 17. L. 22, §. 2, infr. de jure fisci. — 18. L. 24, §. 1, infr. commun. dividund. — 19. L. 1, C. d. t.

Digitized by Google

TITULUS VIII.

DE [1] RECEPTIS, QUI ARBITRIUM RECEPERUNT [2], UT SENTENTIAM DICANT.

Collatio compromissi cum judicio.

1. PAULUS, lib. 2 ad Edictum.

Compromissum ad similitudinem judiciorum redigitur [3]: et ad finiendas lites pertinet.

Effectus compromissi.

2. ULPIANUS, lib. 4 ad Edictum.

Ex compromisso placet exceptionem non nasci, sed poenae petitionem.

De sententia arbitri adversus minorem. 1. Ratio edicti de arbitro cogendo. 2. Si magistratus arbitrium receperit. 3. De personis arbitrantium.

3. ULPIANUS, lib. 13 ad Edictum.

Labeo ait: Si, compromisso facto, sententia dicta sit, *quo quis* 4 *a minore viginticinque annis tutelae absolveretur*, ratum id a praetore non habendum: neque poenae eo nomine commissae petitio dabitur.

§. 1. Tametsi neminem praetor cogat arbitrium recipere, (quoniam haec res libera [5] et soluta est, et extra necessitatem jurisdictionis posita), attamen, ubi [6] semel quis in se receperit arbitrium, ad curam et sollicitudinem suam hanc rem pertinere praetor putat: non tantum, quod studeret lites finiri, verum quoniam non deberent decipi, qui eum, quasi virum bonum, disceptatorem inter se elegerunt. Finge enim, post causam jam semel atque iterum tractatam, post nudata utriusque intima, et secreta negotii aperta, arbitrum vel gratiae dantem, vel sordibus corruptum, vel alia (qua) ex causa nolle sententiam dicere, quisquamne potest negare, aequissimum fore, praetorem interponere se (debuisse), ut officium quod in se recepit, impleret 7?

§. 2. Ait praetor, *qui arbitrium pecunia compromissa receperit.*

§. 3. Tractemus de personis arbitrantium. Et quidem

TITOLO VIII.

DE' COMPROMESSI ACCETTATI, E DI QUELLI CHE ACCETTARONO IL COMPROMESSO PER GIUDICARE.

Confronto del compromesso col giudizio.

1. PAOLO, lib. 2 sopra l' Editto.

Il compromesso è una specie di giudizio ed ha per iscopo di terminare le liti.

Effetto del compromesso.

2. ULPIANO, lib. 4 sopra l' Editto.

È deciso che dal compromesso non nasce l' eccezione *(cioè della cosa giudicata)*, ma il diritto di esigere la pena.

Sentenza d' arbitri contro un minore. 1. Ragione per cui l' editto costringa l' arbitro a dar sentenza. 2. Magistrato che accetti il compromesso. 3. Persone degli arbitri.

3. ULPIANO, lib. 13 sopra l' Editto.

Labeone dice: Se un giudice nominato in un compromesso pronunziò una sentenza, *con cui rigetta l' azione di tutela promossa da un minore di venticinque anni*, il pretore non dovrà confermare tale sentenza, nè potrà aver luogo la petizione pel pagamento della pena stabilita nel compromesso.

§. 1. Quantunque il pretore non costringa l' arbitro ad accettare il compromesso (perchè questa accettazione dev' essere libera ed indipendente dalla giurisdizione), tuttavia, quando uno accettò il compromesso, il pretore crede appartenere alla sua cura e sollecitudine il costringerlo ad adempiere le assunte obbligazioni: non solamente perchè è sua incumbenza il far terminare le liti, ma eziandio perchè non rimangano delusi nelle loro speranze quelli che lo nominarono arbitro affinchè decida da uomo probo le loro contese. Ed in vero, suppongasi che, dopo di avere le parti iteratamente trattata la causa, ed apertamente svelati i loro affari intimi e segreti, l'arbitro, o per favorire una parte o per subornazione o per qualunque altra causa, non voglia pronunziare la sentenza; chi potrà negare non essere giustissima cosa che il pretore si debba interporre, a fine di costringere l' arbitro ad adempiere il dovere ch' egli si assunse?

§. 2. Dice il pretore: *Quegli che avrà accettato un compromesso, in cui sia stata stipulata una pena pecuniaria.*

§. 3. Parliamo delle persone degli arbitri. Il pretore

TIT. VIII. — 1. Lib. 2, C. 56. — 2. L. 76, vers. arbitrorum. infr. pro socio. — 3. L. 32, §. 9, in fin. infr. h. t.; L. 14, in medio pr. C. de judiciis. — 4. L. 35, infr. h. t.; L. 34, §. 1, supr. de minor. — 5. *Adde* L. 9, §. 2, infr. h. t. — 6. L. 22, §. ult. infr. mandati; L. 5, C. e obli- [illegible] — 7. *Obrt.* L. 9, §. 3, infr. h. t.

Digitized by Google

arbitrum cujuscumque dignitatis coget, officio, quod susceperit, perfungi: etiamsi sit consularis; nisi forte sit in aliquo magistratu positus, vel potestate, consul forte, vel praetor: quoniam in hoc imperium non habet.

potrà costringere l'arbitro a fungere l'uffizio che assunse, qualunque sia la sua dignità, ancorchè fosse dell' ordine consolare; purchè per avventura non sia attualmente occupato in qualche magistratura od in dignità come di console o di pretore: perchè allora il pretore non ha autorità sopra di lui.

4. Paulus, lib. 15 ad Edictum.

Nam magistratus superiore, aut pari imperio nullo modo [8] possunt cogi 9, nec interest, ante, an ipso magistratu arbitrium susceperint: inferiores possunt (cogi).

4. Paolo, lib. 15 sopra l' Editto.

Imperocchè i magistrati, che hanno un'autorità superiore o pari, non possono essere costretti in verun modo; e poco importa che abbiano accettato il compromesso prima o durante l' esercizio delle loro magistrature. I magistrati inferiori possono esservi costretti.

De filiofamilias arbitro.

5. Ulpianus, lib. 15 ad Edictum.

Sed et filiusfamilias compelletur.

Figlio di famiglia arbitro.

5. Ulpiano, lib. 15 sopra l' Editto.

Ed anche il figlio di famiglia potrà essere parimente costretto.

6. Gaius, lib. 5 ad Edictum provinciale.

Quin etiam de re patris [10] dicitur filiusfamilias arbitrum esse: nam et judicem eum esse plerisque placet.

6. Gaio, lib. 5 sopra l' Editto provinciale.

Un figlio di famiglia può essere nominato arbitro in un affare che riguardi una cosa del padre: e moltissimi giureconsulti hanno deciso ch' egli possa essere anche giudice.

De statu et fama arbitri. 1. Si Titium servum compromissum sit.

7. Ulpianus, lib. 15 ad Edictum.

Pedius lib. 9 et Pomponius lib. 55 scribunt, parvi referre, ingenuus quis, an libertinus sit, integrae famae quis sit arbitrer, an ignominiosus. In servum Labeo compromitti non [11] posse lib. 11 scribit, et est verum.

§. 1. Unde Julianus ait, si in Titium, et servum compromissum sit, nec Titium cogendum sententiam dicere, quia cum alio receperit: quamvis servi (inquit) arbitrium nullum sit. Quid tamen, si dixerit sententiam Titius? Poena non committitur: quia non, ut receperit, dixit sententiam [12].

Stato e fama dell' arbitro. 1. Regola pel caso che sieno eletti compromissari Tizio ed un servo.

7. Ulpiano, lib. 15 sopra l' Editto.

Pedio nel lib. 9 e Pomponio nel lib. 55 scrivono poco importare che l' arbitro sia ingenuo o libertino, che sia di buona o di cattiva fama. Labeone nel lib. 11 scrive che in un servo non si può compromettere: la quale opinione è giusta.

§. 1. Laonde Giuliano dice: Se fu fatto compromesso in Tizio e in un servo, neppur Tizio non è obbligato a pronunziare sentenza, perchè accettò unitamente al servo benchè la nomina del servo sia nulla. Ma che cosa sarà se Tizio avesse pronunziata sentenza? Non avrà luogo la pena stipulata, perchè Tizio non avrebbe giudicato conforme al compromesso.

8. Paulus, lib. 15 ad Edictum.

Sed si ita compromissum sit, *ut (vel) alterutrius sententia valeat*, Titium cogendum.

8. Paolo, lib. 15 sopra l' Editto.

Che se nel compromesso fu espresso che la sentenza pronunziata da uno dei due valga, Tizio sarà obbligato a giudicare.

— 8. L. 58, infr. de judiciis; L. 18, §. 4, infr. ad SC. Trebell. — 9. L. 6, in fin. supr. de postul. — 10. L. 12, in fin. infr. de judiciis. — 11. L. 68, infr. de verb. sign. — 12. L. 32, §. 15, infr. h. t.

Digitized by Google

De statu arbitri. 1. De pupillo, furioso, muto, surdo. 2. Si idem sit judex, et arbiter. 3. De sordibus et turpitudine arbitri. 4. Si arbitrum litigatores infamaverint, aut si contempserint, aut ad auxilium ierint.

9. Ulpianus, lib. 13 ad Edictum.

Sed si in servum compromittatur, et liber sententiam dixerit, puto, si liber factus fecerit, consentientibus partibus, valere.

§. 1. Sed neque in pupillum [13], neque in furiosum, aut surdum, aut mutum, compromittetur, ut Pomponius lib. 35 scribit.

§. 2. Si quis judex sit, arbitrium recipere ejus rei, de qua judex est, inve se compromitti jubere prohibetur lege Julia; et, si sententiam dixerit, non est danda poenae persecutio.

§. 3. Sunt et alii, qui non cogantur sententiam dicere: utputa si sordes, aut turpitudo arbitri manifesta sit [14].

§. 4. Julianus ait, si eum infamaverunt [15] litigatores, non omnimodo praetorem debere eum excusare, sed causa cognita.

§. 5. Idem et si, spreta [16] auctoritate ejus ad judicium,

10. Paulus, lib. 13 ad Edictum.

Vel alium arbitrum.

1. Si compromissum non sit. 2. Pecunia compromissa quomodo accipitur. 3. De nudo pacto. 4. Si poena ab uno litigatore, 5. Vel sub conditione promissa est.

11. Ulpianus, lib. 13 ad Edictum.

Litigatores ierint, mox ad eumdem arbitrum redierint praetorem non debere eum cogere inter eos disceptare, qui ei contumeliam hanc fecerunt, ut eum spernerent, et ad alium irent.

§. 1. Arbitrum (autem) cogendum non esse sententiam dicere, nisi compromissum intervenerit.

§. 2. Quod ait praetor *pecuniam compromissam* accipere nos debere, non si utrimque poena nummaria, sed [17] si et alia res vice poenae, si quis arbitri sententia non steterit, promissa sit: (et ita) Pomponius scribit. Quid ergo, si res apud arbitrum depositae sunt eo pacto *ut ei daret, qui vicerit*, vel, *ut eam (rem) daret, si non pareatur sententiae*, an cogendus sit sententiam dicere? Et puto cogendum. Tantumdem et si quantitas certa ad

Stato dell' arbitro. 1. Pupillo, furioso, muto, sordo. 2. Regola pel caso che uno sia ad un tempo giudice ed arbitro. 3. Venalità e turpitudine dell' arbitro. 4. Regola pel caso che i litiganti diffamino e conculchino l' arbitro, o ne scelgano un altro.

9. Ulpiano, lib. 13 sopra l' Editto.

Che se fu fatto compromesso in un servo, e questi diventato libero, avrà pronunziato la sentenza, credo che il suo giudizio sia valido, se le parti vi acconsentono.

§. 1. Ma non si può compromettere neppur in un pupillo, in un furioso, in un sordo o muto; come Pomponio scrive nel lib. 35.

§. 2. La legge Giulia vieta ad un giudice d' accettare il compromesso in un affare ch' egli doveva giudicare; e se ha giudicato come arbitro, non deve aver luogo il pagamento della pena.

§. 3. Vi sono eziandio alcune altre persone, che non possono essere astrette a pronunziare sentenza, come, per esempio, se sia manifesta la loro venalità o turpitudine.

§. 4. Giuliano dice che se i litiganti lo diffamarono, non deve il pretore dispensarlo in modo assoluto, ma con cognizione di causa.

§. 5. Lo stesso dirassi se le parti in disprezzo della di lui autorità, sottoposero la causa al tribunale ordinario,

10. Paolo, lib. 13 sopra l' Editto.

O ad un altro arbitro.

1. Mancanza del compromesso. 2. Che intendasi per danaro compromesso 3. Patto nudo. 4. Pena compromessa da un solo litigante, 5. O sotto condizione.

11. Ulpiano, lib. 13 sopra l' Editto.

E se ritornano subito dinanzi al medesimo arbitro, il pretore non dee costringerlo a giudicare fra quelli, che gli fecero l' ingiuria di ricorrere ad un altro dopo aver scelto lui.

§. 1. L' arbitro poi non può essere costretto a pronunziare se non vi fu compromesso.

§. 2. Noi dobbiamo intendere per pena ciò che chiama il pretore *danaro compromesso*, ma basta che, invece di una somma di danaro, le parti abbiano vicendevolmente stipulate qualche altra cosa a titolo di pena, nel caso che una di esse non volesse eseguire la sentenza dell' arbitro; E così scrive anche Pomponio. Che cosa sarà adunque se si fosse fatto il deposito presso all' arbitro, *acciocchè la cosa depositata venga data a chi vince la causa*, ovvero

— 13. *Adde* L. 51, infr. eod. — 14. *Immo vide* L. 3, §. 1, in fin. supr. eod. — 15. L. 15, infr. eod. — 16. L. 10, L. 11, infr. eod. — 17. L. 22, infr. de verb. sign.

Digitized by Google

hoc apud eum deponatur. Proinde, et si alter rem, alter pecuniam stipulanti promiserit, plenum compromissum est: et cogatur sententiam dicere.

§. 3. Interdum (ut Pomponius scribit) recte nudo pacto fiet compromissum: utputa si ambo debitores fuerunt et pacti sunt, *ne petat quod sibi debetur, qui sententiae arbitrio non paruit.*

§. 4. Item Julianus scribit, non cogendum arbitrum sententiam dicere, si alter promiserit, alter non [18].

§. 5. Idem dicit et si sub conditione fuerit poena compromissa: veluti, *si navis ex Asia venerit, toi milia.* Non enim prius arbitrum cogendum sententiam dicere, quam conditio [19] extiterit: ne sit inefficax, deficiente conditione, et ita Pomponius lib. 33 ad Edictum scribit.

12. Paulus, lib. 13 ad Edictum.

Quo casu ad praetorem pertinebit, in eo forsitan solo, ut, si possit dies compromissi proferri, proferatur.

De acceptilatione poenae compromissae. 1. Si de unius controversiis sit compromissum, et alter poenam promiserit. 2. Quid sit arbitrium recipere. 3. Quibus diebus cogitur arbiter sententiam dicere. 4. De spatio ad pronunciandum dando.

13. Ulpianus, lib. 13 ad Edictum.

Pomponius ait, et si alteri accepto lata sit poena compromissi, non debere eum compelli sententiam dicere [20].

§. 1. Idem Pomponius scribit: Si de meis solis controversiis sit compromissum, et de te poenam sim stipulatus, videndum, ne non sit compromissum. Sed cui rei moveatur, non video; nam si adeo, quia de unius controversiis solum compromissum est, nulla ratio est: licet enim et de una re compromittere [21]; si vero (ideo), quia ex altera dumtaxat parte stipulatio intervenit, est ratio. Quamquam si petitor quis stipulatus est, possit dici plenum esse compromissum: quia is, qui convenitur, tutus est (veluti) pacti exceptione; is, qui convenit, si arbitro non paretur, habet stipulationem. Sed id verum esse non puto: neque enim sufficit exceptionem habere, ut arbiter sententiam dicere cogatur [22].

venga data nel caso che non si obbedisca alla sentenza? Si dovrà forse costringere l'arbitro a pronunziarla? Io credo che sì. Lo stesso dicasi anche se il deposito è costituito in una certa somma, sotto le medesime condizioni. Laonde, quantunque uno degli stipulanti abbia promesso una cosa e l'altro una somma di danaro, il compromesso è pieno, e si dovrà pronunziare sentenza.

§. 3. Talvolta, come scrive Pomponio, un compromesso può farsi col nudo patto; come, per esempio, se due debitori pattuirono fra loro *che quello, il quale non obbedirà alla sentenza dell' arbitro, non possa più domandare ciò che l' altro gli deve.*

§. 4. Anche Giuliano scrive che l'arbitro non può essere costretto a pronunziare la sentenza, se una delle parti compromise e l'altra no.

§. 5. Il medesimo dice, se fu stipulata una pena sotto condizione; per esempio *una somma di danaro se una nave giungesse dall' Asia.* Poichè l'arbitro non può essere costretto a pronunziare se non quando la condizione è verificata; mancando la quale sarebbe la sentenza inefficace. Così anche Pomponio scrive nel lib. 33 sopra l'editto.

12. Paolo, lib. 13 sopra l'Editto.

Nel qual caso, e forse in questo solo, spetta al pretore il prorogare, se si può, il termine del compromesso.

Remissione della pena compromessa. 1. Regola pel caso che il compromesso sia per le liti di uno, e l' altro prometta la pena. 2. Che significhi ricevere il compromesso. 3. In quali giorni l' arbitro può esser costretto a giudicare. 4. Concessione di proroga.

13. Ulpiano, lib. 13 sopra l'Editto.

Pomponio dice che, se una delle parti ha fatto all'altra la remissione della pena del compromesso, l'arbitro non dev' essere costretto a pronunziare la sentenza.

§. 1. Lo stesso Pomponio scrive: Se il compromesso risguarda i miei soli affari, ed ho stipulato una pena contro di te, bisogna esaminare se veramente questo compromesso sia nullo. Io non vedo il perchè venga fatta una tale quistione, *(vale a dire a che essa si riferisca ed a qual fine si faccia).* Ed in vero non è buona la ragione di dire che non fu compromesso se non per le controversie di un solo; perchè è lecito di compromettere anche per un solo affare. Se poi s' intende di dire che un compromesso non è perfetto se la pena non è stipulata per amendue le parti in questo caso è fondata, quantunque possa dirsi pieno il compromesso, allorchè l' attore vi sia obbligato: mentre il chiamato in giudizio può opporre eccezione del patto,

— 18. L. 13, in pr. et §. 1, infr. h. t. — 19. L. 32, §. 3, in fin. infr. eod. — 20. L. 11, §. pen. supr. eod. — 21. L. 21, §. 6, infr. eod. — 22. *Immo vide* L. 11, §. 3, supr. eod.

Digitized by Google

§. 2. *Recepisse* autem *arbitrium* videtur (ut Pedius lib. 9 dicit) qui judicis partes suscepit, finemque se sua sententia controversiis impositurum pollicetur. Quod si (inquit) hactenus intervenit, ut experiretur, an consilio suo, vel auctoritate discuti litem paterentur, non videtur arbitrium recepisse.

§. 3. Arbiter ex compromisso his diebus non cogitur sententiam dicere, quibus judex non cogetur: nisi diss compromissi exitura sit, nec proferri possit.

§. 4. Proinde si forte urgeatur a praetore ad sententiam, aequissimum erit, si juret *sibi de causa nondum liquere*, spatium ei ad pronunciandum dari.

De compromisso sine die.

14. Pomponius, lib. 11 ad Quintum Mucium.

Sed si compromissum sine die confectum est, necesse est arbitro omnimodo diss statuere: partibus (scilicet) consentientibus, et ita causam disceptari: quod si hoc praetermiserit, omni tempore [28] cogendus est sententiam dicere.

Quibus ex causis arbiter excusatur.

15. Ulpianus, lib. 13 ad Edictum.

Licet autem praetor districte edicat, *sententiam se arbitrum dicere coacturum*, attamen interdum rationem ejus habere debet, et excusationem recipere causa cognita: utputa si fuerit infamatus [24] a litigatoribus; aut si inimicitiae capitales [25] inter eum, et litigatores, aut alterum ex litigatoribus intercesserint, aut si aetas [26], aut valetudo, quae postea contigit, id ei munus remittat, aut occupatio negotiorum propriorum, vel profectio urgens, aut munus aliquod reipublicae. Et id Labeo.

Si arbiter judicium suo nomine habeat.

16. Paulus, lib. 13 ad Edictum.

Et si qua alia incommoditas ei post arbitrium susceptum incidat. Sed in causa valetudinis similibusve, causa cognita, differre [27] cogitur.

e d'altro canto, contra l'attore che ricusasse di eseguire il giudizio, si potrebbe invocare la stipulazione, io non credo buona neppure questa ragione, perchè non basta che una delle parti abbia un' eccezione da opporre per poter dire che l'arbitro sia obbligato a giudicare.

§. 2. S'intende poi *che abbia accettato il compromesso* (come dice Pedio nel lib. 9) quegli che assunse le parti di giudice e promise di por fine alle controversie colla sua sentenza. Che se, dic' egli, costui intervenne nell' affare, per conciliarlo amichevolmente coi suoi consigli e colla sua mediazione, non si considera che abbia accettato il compromesso.

§. 3. L'arbitro nominato dal compromesso non può essere costretto a proferire sentenza nei giorni, nei quali il giudice non potrebbe pronunziare *(nei giorni di ferie)*, purchè il termine del compromesso non fosse per ispirare e non si potesse prorogare.

§. 4. Nondimeno se il pretore volesse costringerlo a pronunziare, e s'egli giurasse *di non aver fatto ancora piena cognizione della causa*, l'equità esige che gli venga concesso un termine per pronunziare.

Compromesso senz' assegnazione di termine a giudicare.

14. Pomponio, lib. 11 sopra Quinto Mucio.

Che se nel compromesso non è stabilito il giorno, è necessario assolutamente che l'arbitro lo stabilisca, con consenso per altro delle parti, e che passi alla discussione della causa. Che se egli avesse ommesso di far ciò, potrà essere costretto in ogni tempo a pronunziare la sentenza.

Cause che scusano l'arbitro.

15. Ulpiano, lib. 13 sopra l'Editto.

Benchè il pretore dica assolutamente nel suo editto *ch' egli costringerà l'arbitro a pronunziare la sentenza*, tuttavia egli deve talvolta aver riguardo alla di lui ragione, ed accettare, con cognizione di causa, le sue scuse; come, per esempio, se fosse stato diffamato dai litiganti, ovvero se fossero insorte inimicizie capitali fra lui ed entrambi od una sola parte dei litiganti; ovvero se l'età o alcuna malattia sopravvenuta, o le occupazioni per propri affari, o la necessità di far qualche viaggio, ovvero alcun pubblico incarico non gli permettono di soddisfare al suo offizio. Così dice Labeone.

Regola pel caso che l'arbitro abbia a sostenere un giudizio per sè.

16. Paolo, lib. 13 sopra l'Editto.

Come pure se gli sopravviene qualche altro impedimento, dopo di aver accettato il compromesso. Ma per malattia o simile altra causa, il giudice, fattane cognizione, gli concede solamente una proroga.

— 23. L. 3, §. 1, supr. h. t. — 24. L. 9, §. 4; L. 11, in pr. supr. eod. — 25. L. 3, in pr. infr. de testib.; L. 8, §. 6a. supr. de procur. — 26. L. 41, infr. h. t. — 27. L. 2, §. 3, supr. si quis cautionib.; L. 46, infr. de judiciis; L. 60, in pr. infr. de re judicat.

Digitized by Google

§. 1. Arbiter judicii sui nomine, quod publicum aut privatum habet, excusatus esse debet a compromisso: utique si dies compromissi proferri non potest: quod si potest, quare non cogat eum, cum potest, proferre? quod sine ulla districtione ipsius interdum futurum est? Si tamen uterque velit eum sententiam dicere, an quamvis cautum non sit de die proferendo, non alias impetrat, quia judicium habeat, ne cogatur, quem si consentiat [28] denuo in se compromitti? Haec (scilicet), si dies exitura est [29].

§. 1. L'arbitro, che deve sostenere a suo nome un giudizio, sia pubblico, sia privato, dev'essere dispensato dal compromesso. Ciò per altro ha luogo quando il termine del compromesso non si può prorogare. Che se si può, perchè il pretore non lo costringerà a prorogare fino a tanto che sia cessato l'impedimento? Se però le due parti vogliono ch'egli pronunzi sentenza nel giorno determinato, ed il compromesso non gli dia la facoltà di prorogare, non si dirà forse ch'egli non otterrà il termine, a cause del giudizio che dee sostenere, se non a condizione ch'egli acconsenta di essere costituito arbitro da un nuovo compromesso? Si può credere che sì, se il termine fosse frattanto per ispirare.

Si unus ex litigatoribus bonis cesserit. 1. Si multo post revertantur litigatores. 2. De pluribus arbitris. 3. De compromisso, ut quod uni placet alter pronunciet. 4. De compromisso alternato. 5. De duobus arbitris et tertio eligendo. 7. De tribus arbitris.

Regola pel caso che una delle parti faccia la cessione de' beni, 1. O che entrambi ritornino all'arbitro molto tempo di poi. 2. Più arbitri. 3. Compromesso che incarichi uno di pronunziare secondo la decisione di un altro. 4. Compromesso alternato. 5. Aggiunta di un terzo arbitro in caso di disparere. 7. Arbitri in numero di tre.

17. Ulpianus, lib. 15 ad Edictum.

Item si unus ex litigatoribus bonis suis cedat, Julianus lib. 4 Digestorum scribit, non esse cogendum arbitrum sententiam dicere: cum neque agere, neque conveniri possit [30].

§. 1. Si multo post revertantur ad arbitrum litigatores, non esse cogendum sententiam dicere, Labeo scribit.

§. 2. Item si plures sunt, qui arbitrium receperunt, nemo unus cogendus erit sententiam dicere [31]: sed aut omnes, aut nullus.

§. 3. Inde Pomponius lib. 33 quaerit, si ita sit compromissum, *ut quod Titio disceptatori placet, id Seius pronunciet*, quis sit cogendus? Et puto, tale arbitrium non valere, in quo libera facultas arbitri sententiae non est futura [32].

§. 4. Sed si ita sit compromissum: *Arbitratu Titii aut Seii fieri*, Pomponius scribit, et non putamus, compromissum valere; sed is erit cogendus sententiam dicere, in quem litigatores consenserint.

§. 5. Si in duos fuerit sic compromissum, *ut si dissentirent, tertium adsumam*, puto tale compromissum non valere: nam, in adsumendo possunt dissentire. Sed si ita sit, *ut (eis) tertius adsumeretur Sempronius*, valet compromissum; quoniam in adsumendo dissentire non possunt.

17. Ulpiano, lib. 15 sopra l'Editto.

Inoltre se una delle parti litiganti fa cessione de' beni, Giuliano nel lib. 4 dei Digesti scrive che l'arbitro non è obbligato a pronunziare la sentenza, perchè quella parte non può essere nè attrice, nè rea.

§. 1. Labeone dice che, se le parti si presentano di nuovo all'arbitro, molto tempo dopo, egli non può essere forzato a pronunziare la sentenza.

§. 2. Parimente se vi sono più arbitri che accettarono il compromesso, non potrà essere costretto un solo a pronunziare la sentenza: ma o tutti o nessuno.

§. 3. Perciò Pomponio nel lib. 33 domanda: *Se nel compromesso fosse detto che Seio pronunzierà ciò che verrà deciso da Tizio, incaricato di esaminare l'affare*; quale dei due potrà essere costretto a pronunziare? Io penso che tale compromesso non valga, perchè l'arbitro non ebbe la libera facoltà di giudicare.

§. 4. Ma se nel compromesso si è detto *di stare all'arbitrato di Tizio o di Seio*, Pomponio scrive (e noi pure lo pensiamo) che il compromesso sia valido e che fra i due si possa costringere a pronunziare la sentenza quegli in cui le parti convennero.

§. 5. Se in un compromesso fu detto *che, ove i due arbitri nominati fossero dissenzienti, chiamino un terzo*; io penso che tale compromesso non valga, perchè nel nominare il terzo possono ancora essere discordi. Che se fu detto che in caso di dissenso, *interverrà Sempronio come terzo*, il compromesso è valido, perchè non possono più dissentire nella nomina di Sempronio.

— 28. L. 21, §. 5, infr.; L. 13, §. 2, supr. h. t. — 29. d. L. 18, §. pen. adde L. 1, §. ult.; L. 8, in pr. supr. de feriis. — 30. §. ult. Inst. de replicat. — 31. L. 32, §. 13, infr. h. t. — 32. L. 19, in pr. infr. eod.

Digitized by Google

§. 6. Principaliter tamen (quaeramus), si in duos arbitros sit compromissum, an cogere eos praetor debeat sententiam dicere; quia res fere sine exitu futura est, propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem. In impari enim numero ideirco compromissum admittitur, non quoniam consentire omnes facile est, sed quia, etsi dissentiant, invenitur pars major, cujus arbitrio stabitur. Sed usitatum est, etiam in duos compromitti, et debet praetor cogere arbitros, si non consentiant tertiam certam eligere personam, cujus auctoritati pareatur.

§. 7. Celsus, lib. 2 Digestorum, scribit, si in tres fuerit compromissum, sufficere (quidem) duorum consensum si praesens fuerit et tertius: alioquin, absente eo, licet duo consentiant, arbitrium non valere: quia in plures fuit compromissum, et potuit praesentia ejus trahere eos in ejus sententiam.

18. Pomponius, lib. 17 Epistolarum (et variarum Lectionum).

Sicuti, tribus judicibus datis, quod duo ex consensu, absente tertio judicaverunt, nihil valet [33]: quia id demum quod major pars omnium judicavit, ratum est, cum et omnes judicasse palam est.

Qualis sententia dicenda. 1. Quid sit sententiam dicere. 1. De mutatione sententiae.

19. Paulus, lib. 13 ad Edictum.

Qualem autem sententiam dicat arbiter, ad praetorem non pertinere Labeo sit: dummodo dicat, quod ipsi videtur [34]. Et ideo si sic fuit in arbitrum compromissum, *ut certam sententiam dicat* [35], nullum esse arbitrium, nec cogendum sententiam dicere Julianus scribit lib. 4 Digestorum.

§. 1. *Dicere autem sententiam* existimamus eum, qui ea mente quid pronunciat, ut secundum id discedere eos a tota controversia velit [36]. Sed si de pluribus rebus sit arbitrium receptum, nisi omnes controversias finierit, non dicetur dicta sententia; sed adhuc erit a praetore cogendus.

§. 2. Unde videndum erit, an mutare sententiam possit. Et alias quidem est agitatum, si arbiter jussit *dari*, mox vetuit, utrum eo quod jussit, an eo quod vetuit, stari debeat? Et Sabinus quidem putavit, posse: Cassius sententiam magistri sui bene excusat: et ait, Sabinum non de ea senisse sententia, quae arbitrium finiat, sed de praeparatione causae: utputa si jussit litigatores calendis

§. 6. Ma domanderemo principalmente se, quando in un compromesso furono nominati due arbitri, il pretore possa costringerli a proferire sentenza. L'incertezza di poter condurre a termine l'affare deriva dalla naturale inclinazione che hanno gli uomini di essere differenti in opinioni. Ed in vero ordinariamente si nominano gli arbitri in numero dispari, non già perchè sperare si possa ch'essi convengano; ma perchè, se anche non vanno d'accordo, si avrà la maggiorità de' voti, alla quale si dovrà attenersi. Tuttavia si usa di compromettere anche in due soli arbitri; ed il pretore deve, se convengono, astringerli a nominare una terza determinata persona, alla di cui autorità debbano sottostare.

§. 7. Celso nel lib. 2 dei Digesti scrive che, se il compromesso nomina tre arbitri, il parere uniforme di due basta, purchè il terzo sia presente; altrimente, essendo il terzo assente, benchè due siano del medesimo parere, la sentenza non vale; perchè le parti compromisero in tre arbitri e la presenza del terzo avrebbe potuto trarre gli altri nella sua opinione.

18. Pomponio, lib. 17 delle Epistole (e delle varie Lezioni).

Così pure se furono assegnati tre giudici e due di concorde parere avessero giudicato in assenza del terzo, la sentenza non vale; perchè è valido soltanto ciò che fu giudicato dalla maggiorità di tutti i giudici, quando tutti hanno realmente giudicato.

Qual sentenza debba pronunciarsi. 1. Che sia pronunziare sentenza. 2. Cangiamento di sentenza.

19. Paolo, lib. 13 sopra l'Editto.

Labeone dice poi che al pretore non ispetta di esaminare la sentenza dell'arbitro, purchè questi abbia pronunziato com'egli pensava. E perciò se fu detto nel compromesso *che l'arbitro debba proferire una determinata sentenza*, dice Giuliano nel lib. 4 dei Digesti nullo essere il compromesso nè doverlosi obbligar a pronunziare.

§. 1. S'intende poi *pronunciare sentenza* quegli che pronuncia coll'intenzione di terminare tutta la controversia fra le parti. Ma se accettò il compromesso sopra più affari, non si considera pronunziata la sentenza se non pone fine a tutte le controversie; ed il pretore lo costringerà a pronunziare su tutte.

§. 2. Laonde si deve esaminare s'egli possa cangiare la sentenza. Si è mossa altresì la quistione, se, l'arbitro avendo comandato *di dare* e poscia proibito, si debba stare al comando ovvero al divieto. Sabino opinò che l'arbitro può pronunziare queste due sentenze; e Cassio giustifica benissimo la opinione del suo maestro, dicendo che Sabino non aveva inteso di parlare della sentenza

— 33. L. 39, infr. de re judicat. — 34. L. 17, §. 3, supr. h. t. — 35. *Fide tamen* L. 26, infr. de re judicat. — 36. L. 18, §. 2, supr. h. t.

Digitized by Google

adesse, mox idibus jubeat; nam mutare eum diem posse [37]: caeterum, si condemnavit, vel absolvit, dum arbiter esse desierit, mutare (se) sententiam non posse.

20. Gaius, lib. 5 ad Edictum provinciale.

Quia arbiter, etsi erraverit in sententia dicenda, corrigere eam non potest [38].

1. *Quomodo contra sententiam arbitri fit.* 2. *De die solutionis.* 3. *De sententia incerta.* 4. *Si arbiter poenam peti vetuit.* 5. *De prolatione diei.* 6. *De pleno compromisso.* 7. *Si arbiter aliquid non honestum,* 8. *Vel post diem compromissi adesse jusserit.* 9. *De absentia unius ex litigatoribus.* 10, 11. *De loco arbitrii.* 12. *De die solutionis.*

21. Ulpianus, lib. 13 ad Edictum.

Quid tamen, si de pluribus controversiis sumptus est nihil sibi communibus et de una sententiam dixit, de aliis nondum? Numquid desit esse arbiter? Videamus igitur, an in prima controversia possit mutare sententiam, de qua jam dixerat. Et multum interest, *de omnibus simul ut dicat sententiam,* compromissum est, an non. Nam si de omnibus, poterit mutare: nondum enim dixit sententiam: quod si et separatim, quasi plura sint compromissa; et ideo, quantum ad illam controversiam pertinet, arbiter esse desiderat.

§. 1. Si arbiter ita pronunciasset: *Nihil videri Titium debere Seio,* tametsi Seium non vetuisset petere, tamen, si [39] quid petiisset, videri contra sententiam arbitri fecisse: et id Ofilius et Trebatius responderunt.

§. 2. Solutioni diem [40] posse arbitrum statuere puto: et ita Trebatius videtur sentire.

§. 3. Pomponius ait, inutiliter arbitrum incertam [41] sententiam dicere; utputa: *Quantum ei debes, redde: divisioni vestrae stari placet: pro ea parte, quam creditoribus tuis solvisti, accipe.*

§. 4. Item si arbiter poenam ex compromisso peti vetuerit, in lib. 33 apud Pomponium scriptum habeo, non valere: et habet rationem, quia non de poena compromissum est [42].

definitiva, ma di una sentenza preparatoria della causa; come sarebbe, per esempio, se avesse comandato ai litigenti di presentarsi nelle calende e poi avesse detto negli Idi, perchè può cangiare il giorno della comparsa. Per altro se condannò o se assolse, non può cangiare la sentenza, perchè finì di essere arbitro.

20. Gaio, lib. 5 sopra l' Editto provinciale.

Perchè, l' arbitro quantunque, abbia errato nel proferire la sentenza, tuttavia non può correggerla.

1. *In qual modo uno adoperi contro la sentenza dell'arbitrio.* 2. *Giorno del pagamento.* 3. *Sentenza incerta.* 4. *Divieto fatto dall' arbitro di domandare la pena.* 5. *Proroga.* 6. *Compromesso pieno.* 7. *Regola pel caso che l' arbitro comandi cosa inonesta,* 8. *O una comparsa dopo il giorno assegnato nel compromesso.* 9. *Assenza d' una delle parti.* 10, 11. *Luogo del compromesso.* 12. *Giorno del pagamento.*

21. Ulpiano, lib. 13 sopra l' Editto.

Che cosa sarà poi se l' arbitro fu nominato per pronunziare sopra varie controversie, che nulla hanno di comune fra loro, e pronunziò sopra una e non sopra le altre? Avrà egli finito di essere arbitro? Esaminiamo dunque se nella prima controversia possa cangiare la sentenza che già pronunziò. E molto importa di sapere se il compromesso dica o no ch' egli debba *giudicare sopra tutte le controversie nel medesimo tempo.* Imperciocchè se dee giudicare nel medesimo tempo, può cangiarla, perchè ancora non pronunziò la sentenza intiera; che se poi può giudicare anche separatamente, come se fossero più compromessi: relativamente alla controversia che rimane, non cessa di essere arbitro.

§. 1. Se l' arbitro pronunziò *non sembrare che Tizio sia debitore verso di Seio,* quantunque non abbia proibito a Seio di domandare, tuttavia, se domandasse, s'intenderebbe operare contra la sentenza. Così risposero Ofilio e Trebazio.

§. 2. Io penso che l' arbitro possa stabilire il giorno pel pagamento; e così sembra che pensi anche Trebazio.

§. 3. Pomponio dice che l' arbitro pronunzia inutilmente una sentenza incerta, come sarebbe, per esempio: *Pagherai quanto gli devi; è deciso che dobbiate stare alla vostra divisione; riceverai per quella parte che pagasti ai tuoi creditori.*

§. 4. Parimente se l' arbitro proibì che potesse domandare la pena stipulata nel compromesso, trovo scritto nel lib. 33 presso Pomponio che la sua sentenza è nulla; e con ragione, perchè non si è fatto il compromesso sopra la pena.

— 37. *Fac.* L. 14, infr. de re judicat. — 38. *Adde* L. 55, infr. de re judicat. — 39. L. 59, §. 1, infr. d. t. — 40. §. ult. infr. hic; L. 22, L. 23, infr. h. t. — 41. L. 3, C. de sententiaque sine certa quantit. — 42. L. 22, §. 15, infr. h. t.

Digitized by Google

§. 5. Papinianus lib. 3 Quaestionum ait: Si, cum dies compromissi finiretur [43], prolato die litigatores denuo in eum compromiserint, nec secundi compromissi arbitrium receperit, non esse cogendum recipere, si ipse in mora non fuit, quo minus partibus suis fungeretur: quod si per eum factum est, aequissimum esse, cogi eum a praetore sequens recipere. Quae quaestio ita procedit, si nihil in priore compromisso de die proferendo caveatur: caeterum si cavetur, et ipse protulit, mansit arbiter.

§. 6. Plenum compromissum appellatur, *quod de rebus controversiisve compositum est:* nam ad omnes controversias pertinet. Sed si forte de una re sit disputatio, licet pleno compromisso actum sit, tamen ex caeteris causis actiones superesse; id enim venit in compromissum [44], de quo actum est, (ut) veniret. Sed est tutius, si quis de certa re compromissum facturus sit, de ea sola exprimi re in compromisso.

§. 7. Non debent autem obtemperare litigatores, si arbiter aliquid non honestum jusserit.

§. 8. Si, intra diem compromissi editus, arbiter post diem compromissi adesse jusserit, poena non committetur.

§. 9. Si quis ex litigatoribus adeo non adfuerit, quod valetudine, vel reipublicae causa absentia impeditus sit, aut alia justa (le) causa, poenam committi Proculus et Atilicinus ajunt: sed, si paratus sit in eumdem compromittere, actionem denegari, aut exceptione tutum fore. Sed hoc ita demum verum erit, si arbiter recipere in se arbitrium fuerit paratus; nam invitum non esse cogendum Julianus libro quarto Digestorum recte scribit, ipse autem nihilominus poena absolvitur.

§. 10. Si arbiter jussit (puta) *in provincia adesse litigatores*, cum Romae esset in eum compromissum, an ei impune non pareatur, quaeritur. Et et verius, quod Julianus ait lib. 4 eum locum compromisso inesse, de quo actum sit, ut promitteretur. Impune igitur si non parebitur, si alio loco adesse jusserit. Quid ergo, si non apparet, de quo loco actum sit? Melius dicetur, eum locum contineri, ubi [45] compromissum est. Quid tamen, si in eo loco, qui sit circa urbem, adesse jusserit? Pegasus admittit, valere jussum: quod puto (ita) verum esse, si (et) ejus sit auctoritatis arbiter, (ut) in secessibus solest agere, et litigatores facile eo loci venire possint.

§. 5. Papiniano nel lib. 3 delle Quistioni dice: Se, essendo spirato o prorogato il termine del compromesso, le parti litiganti compromisero di nuovo nel medesimo arbitro, il quale non accettò, non si dovrà costringerlo ad accettarlo, qualora egli non abbia ritardato di adempiere le sue incumbenze. Ma s' egli ne fu la cagione, sarà cosa giustissima che il pretore lo costringa ad accettare il nuovo compromesso. La quale quistione non può aver luogo se non nel caso in cui il compromesso niente abbia stabilito intorno alla facoltà di prorogare il termine; che se l' arbitro aveva tale facoltà e prorogò, egli rimane arbitro.

§. 6. Compromesso pieno chiamasi *quello che si fa sopra gli affari e le controversie*; perciocchè questo abbraccia tutte le controversie. Che se, per avventura, non fu fatta menzione se non di un solo affare, benchè il compromesso sia pieno (*cioè come se fossero più controversie*), le azioni, che potessero in seguito esistere (*non contemplate nel compromesso*) per altre cause, rimangono riservate. Ed in vero cade nel compromesso ciò, di cui fu fatta menzione. Ma è cosa più sicura, quando le parti si propongono di compromettere sopra un dato affare, che quel solo esprimano nel compromesso.

§. 7. Le parti litiganti non dovranno obbedire se l' arbitro comandò qualche cosa disonesta.

§. 8. Non s' incorre nella pena, se, essendosi le parti presentate nel giorno stabilito del compromesso, l' arbitro avesse comandato che si presentassero dopo quel giorno.

§. 9. Se una delle parti litiganti non comparve, per essere stata impedita da malattia od a cagione di assenza per pubblico servigio o per essere magistrato o per altra causa legittima, Proculo ed Atilicino dicono ch'essa incorrerà nella pena. Se però questa medesima parte è pronta a fare un nuovo compromesso nel medesimo arbitro, verrà negata l' azione contro di lei; ovvero si difenderà mediante l' eccezione. Ma sarà uopo a questo effetto che anche l' arbitro sia pronto ad accettare il compromesso; perchè, come dice benissimo Giuliano nel lib. 4 dei Digesti, non può esserva costretto senza sua voglia. Tuttavia la stessa parte litigante (*che non potè trovarsi presente*) sarà assolta dalla pena.

§. 10. Se l' arbitro, per esempio, avesse comandato alle parti *di presentarsi dinanzi a lui in provincia*, mentre pel compromesso doveva giudicare in Roma, si domanda se possano esse impunemente fare a meno di ubbidire alla sentenza. La più giusta è l' opinione di Giuliano, il quale nel lib. 4 dice che il luogo convenuto forma parte essenziale del compromesso, e per conseguenza possono impunemente tralasciare di obbedire all' arbitro, se comanda che si presentino in altro luogo. Ma che si dovrebbe dire se il luogo non fu bene indicato nel compromesso? È meglio pensare che le parti abbiano inteso il luogo, in cui fu fatto il compromesso. Che cosa poi sarà

— 43. L. 16, in fin. supr. eod. — 44. *Vide tamen* L. 61, infr. de judiciis. — 45. *Adde* L. 59, infr. de judiciis.

Digitized by Google

§. 11. Sed si *in aliquem locum inhonestum adesse* jusserit, puta in popinam, vel in lupanarium, ut Vivianus ait, sine dubio impune ei non parebitur: quam sententiam et Celsus lib. 2 Digestorum probat. Unde eleganter tractat: Si is sit locus in quem alter ex litigatoribus honeste venire non possit, alter possit, et is non venerit, qui sine sua turpitudine eo venire possit, is venerit qui inhoneste venerat, an committatur poena compromissi, (an) quasi opera [46] non praebita. Et recte putat non committi: absurdum [47] enim esse, jussum in alterius persona ratum esse, in alterius non.

§. 12. Intra quantum autem temporis, nisi detur quod arbiter jusserit, committatur stipulatio, videndum est: et, si quidem dies adjectus non sit, Celsus scribit libro secundo Digestorum, inesse quoddam modicum tempus [48], quod ubi praeterierit, poena statim peti potest: et tamen (inquit) (et) si dederit ante acceptum judicium, agi ex stipulatu non poterit.

22. Paulus, lib. 15 ad Edictum.

Utique nisi ejus interfuerit, tunc solvi.

1, 2. *Quid sit sententias stare.* 3. *De die solutionis.*

23. Ulpianus, lib. 15 ad Edictum.

Celsus ait: si arbiter *intra kalendas septembres dari* jusserit, nec datum erit: licet postea offeratur, attamen semel commissam poenam compromissi non evanescere: quoniam semper verum est, intra kalendas datum non esse. Sin autem oblatum accepit, poenam petere non potest, doli exceptione removendus. Contra ubi dumtaxat *dare* jussus est.

§. 1. Idem ait, si jusserit *me tibi dare*, et valetudine sis impeditus, quo minus accipias, aut alia justa (ex) causa, Proculum existimare, poenam non committi, nec si post kalendas, te parato accipere non dem. Sed ipse recte putat duo esse arbitri praecepta: unum, *pecuniam dari*, aliud, *intra kalendas dari*. Licet igitur in poenam non committas, quod intra kalendas non dederis, quoniam per

se l'arbitro avesse comandato di presentarsi in qualche luogo nel circondario della città? Pegaso pensa che l'ordine sia valido, ed io sono del suo parere, specialmente se l'arbitro abbia tale autorità di giudicare in luoghi appartati e le parti possano facilmente recarvisi.

§. 11. Che se l'arbitro ha ordinato alle parti *di presentarsi in un luogo disonesto*, per esempio, in una taverna od in un lupanare, Viviano dice che certamente non gli si obbedirà; la quale sentenza è approvata anche da Celso nel lib. 4 dei Digesti. Quindi tratta benissimo la quistione seguente: Se il luogo è tale, che uno fra i litiganti non possa andarvi onestamente e l'altro possa, e se quegli che, potendo andarvi senza perdere il decoro, non vi andò, e l'altro, che non poteva andarvi onestamente, vi andò; si domanda se ha luogo la pena stipulata dal compromesso, come se nè l'uno nè l'altro avesse contribuito a far nascere il giudizio. Egli pensa giustamente che la pena non abbia luogo, perchè sarebbe cosa assurda che la chiamata fosse valida per l'uno e non per l'altro.

§. 12. Vediamo entro qual tempo abbia luogo la pena stipulata, nel caso, in cui la parte condannata non presti quanto le fu imposto dall'arbitro. Celso nel lib. 2 dei Digesti scrive che se il compromesso non ha stabilito il giorno, si debb'assegnare un tempo modico, spirato il quale, si può subito domandare la pena. Tuttavolta, dice egli, se fu fissato il giorno prima di avere assunto il giudizio, non si potrà agire in virtù della stipulazione.

22. Paulo, lib. 15 sopra l'Editto.

Specialmente allorquando la parte avversaria non ha interesse che si adempia subito la sentenza.

1, 2. *Che sia sottostare alla sentenza.* 3. *Giorno del pagamento.*

23. Ulpiano, lib. 15 sopra l'Editto.

Celso dice: Se l'arbitro condannò una parte *a dare una tal cosa entro le calende di settembre*, e questa non obbedì: ancorchè poscia faccia l'offerta, tuttavia non si libera dalla pena stipulata nel compromesso, perchè è sempre vero che non ha dato entro le calende. Che se poi l'altra parte accettò l'offerta, non può più domandare la pena; e sarà respinta con l'eccezione di dolo. La cosa sarebbe diversa se l'arbitro avesse soltanto comandato semplicemente *di dare*.

§. 1. Lo stesso Celso dice: Se l'arbitro mi comandò *ch'io dessi a te*, e tu non l'hai potuto ricevere, per essere stato impedito da malattia o da altra legittima causa, Proculo opina non aver luogo la pena, neppure se io non effettuo il pagamento dopo le calende, essendo tu pronto ad accettarlo. Ma *(Celso)* pensa giustamente che si debbano distinguere due comandi dell'arbitro, l'uno di *dare*

— 46. L. 39, in pr. infr. h. t. — 47. L. 41, in pr. infr. de reg. jur. — 48. L. 21, infr. de judiciis.

Digitized by Google

te non stetit, tamen committis in eam partem, quod non das.

§. 2. Idem ait, nihil aliud esse *sententiae stare* (*posse*), quam id agere, quantum in ipso sit, ut arbitri pareatur sententiae.

§. 3. Idem Celsus ait: Si arbiter me tibi *certa die pecuniam dare* jusserit, tu accipere noluisti [49], posse defendi, ipso jure poenam non committi.

24. Paulus, lib. 13 ad Edictum.

Sed si postea ille paratus sit accipere, non impune me non daturum; non enim ante feceram.

Si arbiter, de quibusdam rebus dicta sententia, diem protulerit. 1, 2. *De clausula:* Diem compromissi proferre, *et quale debet esse sequens compromissum.*

25. Ulpianus, lib. 13 ad Edictum.

Labeo ait, si arbiter, cum in compromisso cautum esset *ut eadem die de omnibus sententiam diceret, et ut posset diem proferre*, de quibusdam rebus dicta sententia, de quibusdam non dicta, diem protulit, valere prolationem; sententiaeque ejus posse impune non pareri: et Pomponius probat Labeonis sententiam; quod et mihi videtur: quia officio in sententia functus non est.

§. 1. Haec autem clausula, *Diem compromissi proferre*, nullam aliam dat arbitro facultatem, quam diem prorogandi: et ideo conditionem primi compromissi neque minuere neque immutare potest: et ideo caetera quoque discutere et pro omnibus unam sententiam ferre (debebit).

§. 2. Si per fidejussorem fuerit cautum in primo compromisso, et sequens similiter proferendum, Labeo dicit. Sed Pomponius dubitat, utrum iisdem, an et aliis tam idoneis: quid enim, inquit, si iidem fidejubere noluerint? Sed puto, si noluerint fidejubere, tunc alios non absimiles [50] adhibendos.

26. Paulus, lib. 13 ad Edictum.

Ne [51] in potestate sit fidejussorum, postea se non

la somma, e l'altro *di darla entro le calende*. Benchè dunque tu non sia caduto in pena per non aver dato entro le calende perchè non fu in tuo potere di farlo, tuttavia incorri nella pena per non aver pagato quando potevi farlo.

§. 2. Lo stesso (*Celso*) dice che s' intende *sottostare alla sentenza* dell' arbitro quegli che fa quanto è in suo potere per eseguirla.

§. 3. Lo stesso Celso dice: Se l' arbitro mi comandò di *darti una somma in un giorno determinato*, e tu non volesti accettarla, io posso difendermi di non essere incorso di pieno diritto nella pena.

24. Paolo, lib. 13 sopra l' Editto.

Ma se in progresso il mio creditore è pronto a riceverla; sarò soggetto alla pena ove io ricusi di fare il pagamento, perchè non lo feci prima.

Regola pel caso che l' arbitro, pronunciata sentenza su alcuni articoli, proroghi la giornata. 1, 2. *Clausola* Di poter prorogare il dì assegnato, *e qual debba essere il compromesso successivo.*

25. Ulpiano, lib. 13 sopra l' Editto.

Labeone dice: Se un arbitro, il quale, in vigore del compromesso, è obbligato a pronunziare sentenza *nel medesimo giorno sopra tutte le controversie*, ed ha facoltà *di prorogare la giornata*, avendo pronunziata la sentenza sopra alcuni affari e non sopra alcuni altri, prorogò il termine del compromesso: la proroga sarà valida e si potrà impunemente tralasciare di obbedire alla sua sentenza. Questo parere di Labeone è approvato da Pomponio; ed anche a me sembra giusto, perchè l' arbitro, così pronunziando, non adempì il suo dovere.

§. 1. La clausola di *protrarre la giornata del compromesso* non dà all' arbitro altra facoltà che quella di prorogarle: per conseguenza esso non può nè diminuire nè cangiare la condizione del primo compromesso; di maniera chè l' arbitro è sempre obbligato di discutere le contestazioni e pronunziare sopra tutte con una sola sentenza.

§. 2. Se le parti diedero cauzione nel primo compromesso mediante un fideiussore, il secondo similmente dev' essere prorogato colla cauzione, come dice Labeone. Ma Pomponio dubita se si debbano dare i medesimi fideiussori od altri egualmente idonei. In fatti, che cosa sarà, dic' egli, se il primo fideiussore non vuole più prestare cauzione? Io penso che, se non vuole, si debbano presentare degli altri egualmente idonei.

26. Paolo, lib. 13 sopra l' Editto.

Affinchè non sia in arbitrio dei fideiussori che non

— 49. L. 40, in fin. infr. h. t. — 50. L. 10, in fin. supr. quod met. caus.; L. 14, §. 2, in fin. infr. de constit. pecun. — 51. L. 2, infr. quod vi aut clam.

Digitized by Google

obligantium, ut poena committatur. Idemque et si decesserint.

vogliono più obbligarsi, di far sì che abbia luogo la pena stipulata. Lo stesso dicasi se i primi fideiussori vengano a morire.

Quibus modis dies profertur. 1. De morte unius ex litigatoribus. 2. Quali sententiae stari debet. 3. De diversis sententiis plurium arbitrorum. 4. De absentia unius ex litigatoribus 5. Quid sit totam sententiam dicere. 6. De eo, qui praesens sententiam dicere prohibuit. 7. Si poena compromisso adjecta non sit.

Modi di prorogar la giornata. 1. Morte d' uno de' litiganti. 2. In quanto la sentenza sia obbligatoria. 3. Vari arbitri pronuncianti varie sentenze. 4. Assenza d' uno de' litiganti. 5. Che sia pronunciar la sentenza in presenza delle parti. 6. Parte che ritenga l' arbitro dal pronunciarla. 7. Ommissione della pena nel compromesso.

27. Ulpianus, lib. 13 ad Edictum.

Diem proferre vel praesens, vel per epistolam potest.

§. 1. Si heredis mentio, vel caeterorum facta in compromisso non fuerit, morte solvetur compromissum [52]: nec utimur Labeonis sententia, qui existimavit, si arbiter aliquem *pecuniam dare* jusserit, et is decesserit antequam daret, poenam committi, licet heres ejus paratus sit offerre.

§. 2. Stari [53] autem debet sententiae arbitri quam de re dixerit, sive aequa, sive iniqua sit: et sibi imputet, qui compromisit. Nam et divi Pii rescripto adjicit: *Vel minus probabilem sententiam aequo animo ferre debet.*

§. 3. Si plures arbitri fuerint, et diversas sententias dixerint, licebit sententiae eorum non stari: sed si major pars [54] consentiat, ea stabitur, alioquin poena committetur. Inde quaeritur apud Julianum, si ex tribus arbitris unus quindecim, alius decem, tertius quinque condemnent cui sententiae stetur. Et Julianus scribit, quinque debere praestari: quia in hanc summam omnes consenserunt [55].

§. 4. Si quis litigatorum defuerit [56]: quia per eum factum est, quo minus arbitretur, poena committetur. Proinde sententia quidem dicta non coram litigatoribus non valebit: nisi in compromissis hoc specialiter expressum sit, ut vel uno, vel utroque absente, sententia promatur: poenam autem is, qui defuit, committi: quia per eum factum est, quo minus arbitretur.

§. 5 *Coram* [57] autem *dicere sententiam* videtur, qui sapientibus dicit: caeterum coram furioso vel demente, non videtur dici [58]: item, coram pupillo [59] non videri sententiam dictam, nisi tutor praesens fuit. Et ita de his omnibus Julianus lib. IV Digestorum scribit.

27. Ulpiano, lib. 13 sopra l' Editto.

Si può prorogare il termine del compromesso od in persona o per nuncio o per lettera.

§. 1. Se nel compromesso non è fatta menzione dell' erede od altri successori, il compromesso si scioglie colla morte. Nè adottiamo il parere di Labeone, il quale pensa che, se l' arbitro comandò ad alcuno *di dare una somma*, e quegli, ch' era condannato a pagare, morì prima di darla, abbia luogo la pena, quantunque l' erede sia pronto ad offrire.

§. 2. Si deve stare alla sentenza, che l' arbitro pronunziò sopra l' affare, sia equa o no *(non però contro le leggi, ma contro il gius de' litiganti)*. Chi compromise deve imputare a sè il suo danno. Ed invero anche l' imperatore Pio ha detto in un rescritto - *che in tal caso si deve sofferire di buon animo anche una sentenza non equa.*

§. 3. Se furono nominati più arbitri ed hanno pronunziato diverse sentenze, sarà lecito di non istare alle medesime; ma se la maggior parte sarà stata di uniforme parere, si dovrà obbedire, altrimente avrà luogo la pena stipulata. Sopra ciò Giuliano fa la seguente quistione: Se di tre arbitri, l' uno ha condannato in quindici, l' altro in dieci ed il terzo in cinque, a quale sentenza si dovrà stare? Giuliano scrive che dovrà aver luogo quella che condanna in cinque, perchè tutti convennero in questa somma.

§. 4. Se una delle parti mancò, essa incorrerà nella pena, perchè pel suo fatto avvenne che l' arbitro non pronunziò la pena. E quindi la sentenza, che non fu pronunziata alla presenza delle parti litiganti, non sarà valida, qualora nel compromesso non sia espressamente detto che valerà tanto se le parti fossero, quanto se non fossero presenti. Quegli poi che mancò, incorre nelle pena, perchè pel suo fatto è avvenuto che la sentenza non fu pronunziata dall' arbitro.

§. 5. Si considera che l' arbitro pronunzi *in presenza delle parti*, quando pronunzia in presenza di parti sane di mente; non così se alla presenza di un furioso o di un demente, e nemmeno di un pupillo, qualora non sia presente il tutore. Tal è su tutto ciò l' opinione di Giuliano, com' egli scrive nel lib. 4 dei Digesti.

— 52. L. 49, §. ult. infr. h. t. — 53. L. 76, in fin. infr. pro socio. — 54. L. 17, §. ult. supr. h. t. — 55 L. 9, §. 3, infr. de hered. instit.; L. 110, in pr. infr. de reg. jur. — 56. L. 2, C. h. t. — 57. L. 209, infr. de verb. sign. — 58. L. 47, in fin.; L. 49, in pr. infr. h. t. — 59. d. L. 47, in pr.

Digitized by Google

§. 6. Et si quis praesens, arbitrum sententiam dicere prohibuit, poena committetur.

§. 7. Sed si poena non fuisset adjecta compromisso, sed simpliciter *sententiae stari* quis promiserit, incerti [60] adversus eum foret actio.

§. 6. Anche le parte presente, che impedisce all' arbitrio di pronunziare la sentenza, incorrerà nella pena.

§. 7. Che se nel compromesso non fosse aggiunta la pena, ma uno avesse semplicemente promesso *di stare alla sentenza*, avrà luogo contro di lui l' azione incerta.

De certae vel incertae summae promissione.

28. Paulus, lib. 13 ad Edictum.

Non autem interest, certa, an incerta summa compromissa sit; utputa *quanti ea res erit.*

Promessa di somma certa od incerta.

28. Paolo, lib. 13 sopra l' Editto.

Non importa nemmeno che la somma stipulata nel compromesso sia certa, od incerta, come per esempio, *per quanto importerà l' affare.*

Quomodo contra sententiam arbitri fit.

29. Ulpianus, lib. 13 ad Edictum.

Adversus sententiam arbitri fit, si petatur ab eo, a quo arbiter peti vetuit [61]. Quid ergo, si a fidejussore ejus petatur, an poena committatur? Et puto committitur: et ita Sabinus scribit: nam τῇ δυνάμει, id est *potestate*, a reo petito [62]. Sed si cum fidejussore compromisi, et a reo petatur, nisi interest fidejussoris, non committetur.

Che sia il fare contro la sentenza dell' arbitro.

29. Ulpiano, lib. 13 sopra l' Editto.

Si fa contra la sentenza dell' arbitro se si domanda a quello, a cui l' arbitro vietò che si domandasse. Che cosa dunque sarà se si domanda al suo fideiussore? Avrà forse luogo la pena? Io credo che sì; e così scrive anche Sabino. Imperocchè τῇ δυνάμει, cioè *indirettamente*, si domanda al debitore. Ma se feci compromesso col fideiussore, e domando al debitore principale, non incorro nella pena, se non porta danno al fideiussore.

Si quis rem, de qua compromissum est, in judicium deducat.

30. Paulus, lib. 13 ad Edictum.

Si quis rem, de qua compromissum sit, in judicium deducat, quidam dicunt, praetorem non intervenire ad cogendum arbitrum sententiam dicere: quia jam poena non potest esse: atque ut solutum est compromissum. Sed si hoc obtinuerit, futurum est, ut in potestate ejus, quem poenitet compromisisse, sit compromissum eludere. Ergo adversus eum poena committenda est: lite apud judicem suo ordine peragenda.

Regola pel caso che venga recato innanzi al giudice l' affare per cui si diede il compromesso.

30 Paolo, lib 13 sopra l' Editto.

Se una parte porta dinanzi al giudice ordinario l' affare, sopra cui ha fatto il compromesso, alcuni dicono che il pretore non può costringere l' arbitro a proferire sentenza, perchè allora non ha più luogo la pena, come se il compromesso fosse sciolto. Ma se questa opinione fosse adottata, ne nascerebbe che il compromesso potrebbe essere deluso ad arbitrio di quello, che si pentisse di aver compromesso. Dunque ha luogo la pena contro di lui, e la lite dev' essere proseguita presso il giudice ordinario.

De dolo, et de pleno compromisso.

31. Ulpianus, lib. 13 ad Edictum.

Ita demum autem committetur stipulatio, cum adversus eum quid fit, si sine dolo malo stipulantis factum est: sub hac enim conditione committitur stipulatio, ne quis doli (sui) praemium ferat [63]. Sed siquidem compromisso adjiciatur [64], *(ut) si quid dolo in ea re factum sit:* ex stipulatu conveniri qui dolo fecit, potest; et ideo, si arbitrum quis corrupit vel pecunia, vel ambitione, vel advocatum diversae partis, vel aliquem ex his, quibus causam suam commiserat, (ex doli clausula poterit conveniri): vel si adversarium callide circumvenit. Et omnino si in hac

Dolo: compromesso pieno.

31. Ulpiano, lib. 13 sopra l' Editto.

Ma non avrà luogo la pena stipulata, se non quando l' una delle parti non eseguì la sentenza, ed in ciò non intervenne dolo dall' altra parte; perchè si deve sempre supporre la condizione che la parte, la quale esige la pena stipulata, non tragga vantaggio dal proprio dolo. Ma se si aggiunse nel compromesso *che le parti sono vicendevolmente obbligate pel dolo, di cui furono colpevoli*, la parte dolosa può essere chiamata in giudizio per l' azione di stipulazione. Per conseguenza, chiunque avesse corrotto l' arbitro o con danaro o con promesse di onori,

— 60. L. ult. supr. si quis in jus vocat. — 61. *Adde* L. 22, §. 1, supr. h. t. — 62. L. ult. in fin. C. de usur. rei judic. — 63. L. 5, in pr. supr. si quis cautionib.; L. 12, supr. de dolo malo. — 64. L. 3, C. h. t.

Digitized by Google

lite dolose versatus est, locum habebit ex stipulatu actio: et ideo, si velit de dolo actionem exercere adversarius, non debebit, cum habeat ex stipulatu actionem. Quod si hujusmodi clausula in compromisso adscripta non est, tunc de dolo actio, vel exceptio locum habebit. Hoc autem compromissum plenum est, quod et doli clausulae habet mentionem [65].

De quantitate poenae compromissae. 1. Si poena commissa sit. 2. Si mulier nomine alieno compromiserit. 3. Si compromissum non valet, aut pendet, an ex eo poena exigi possit. 4. De sacerdotio. 5. De transactione, et re controversae interitu. 6. De famoso, et publico delicto. 7. De liberali causa, de populari actione. 8. Si servus compromiserit. 9. De legatione. 10. Si hereditatem petat is, qui cum defuncto compromiserat. 11. De prolatione diei. 12. Si arbiter se celaverit. 13. De pluribus arbitris. 14. De doli exceptione adversus arbitri sententiam. 15. De officio et potestate arbitri. 16. De sententia quae finem controversiae non imponit. 17. Si jubeat arbiter sibi alium conjungi. 18. De procuratoribus. 19. De herede. 20. De vacua possessione. De cautione de rato. 21. De die proferenda.

Misura della pena. 1. Regola pel caso che siasi fatto luogo alla pena; 2. Che una donna abbia dato compromesso in nome altrui; 3. Che il compromesso sia invalido, o penda il dubbio se possa esigersi la pena. 4. Sacerdozio. 5. Transazione, o perita la cosa controverso. 6. Delitto infamante e pubblico. 7. Causa liberale, azione popolare. 8. Servo che compromette. 9. Legazione. 10. Petizione di eredità proposta da chi aveva compromesso col defunto. 11. Proroga. 12. Arbitro che si tien nascosto. 13. Più arbitri. 14. Eccezione del dolo contro la sentenza dell' arbitro. 15. Uffizio e potestà dell' arbitro. 16. Sentenza che non definisca la lite. 17. Arbitro che si associ un altro. 18. Procuratori. 19. Eredi. 20. Possesso vacante. Cauzione pel ratificamento. 21. Proroga del termine del compromesso.

32. Paulus, lib. 15 ad Edictum.

Non distinguemus in compromissis, minor, an major sit poena, quam res de qua agitur.

§. 1. Non cogetur arbiter sententiam dicere, si poena commissa sit [66].

§. 2. Si mulier alieno nomine compromittat, non erit pecunia compromissa, propter intercessionem.

§. 3. Summa rei est, ut praetor se non interponat, sive initio nullum sit compromissum, sive sit: sed pendeat, an ex eo poena exigi potest, sive postea deficiat poena compromisso soluto die, morte, acceptilatione, judicio, pacto.

§. 4. Sacerdotio obveniente, videbimus an cogatur arbiter sententiam dicere. Id enim non tantum honori personarum, sed et *majestati Dei indulgetur: cujus sacris vacare sacerdotes oportet* [67]. Ceterum si postea susceptit, iste quoque omnimodo sententiam ferre debet.

32. Paolo, lib. 15 sopra l' Editto.

È cosa indifferente che la pena stipulata nel compromesso sia maggiore, o minore dell' oggetto, di cui si tratta.

§. 1. L'arbitro non può essere costretto a pronunziare, se ebbe luogo la pena.

§. 2. Se una donna a nome altrui ha fatto un compromesso, essa non incorrerà nella pena, perchè a lei è vietato d' intervenire negli affari altrui.

§. 3. Risulta da tutto ciò che il pretore dee interporsi se il compromesso fino dalla sua origine è nullo; ovvero quando, essendo valido, non è certo se la pena stipulata si possa esigere; ed anche quando questa pena cessa di aver luogo per essere sciolto il compromesso per iscadenza del termine, per morte, per accettilazione, per sentenza per patto.

§. 4. Se l' arbitro diventa sacerdote, vediamo se si possa costringerlo a pronunziare sentenza. Diremo che si deve aver riguardo non tanto alla dignità delle persone, quanto *alla maestà divina intorno alle cui sacre cerimonie i sacerdoti si occupano*. Per altro se l' arbitro accettò il compromesso prima di essere assunto al sacerdozio, egli dee in ogni modo pronunziare la sentenza.

— 65. *Adde* L. 13, §. 1; L. 21, §. 6, supr. eod. — 66. L. 34, §. 1, infr. eod. — 67. L. 2, supr. de in jus vocand.; L. 17, L. 18, supr. de procurat.; L. 60, §. 1, infr. de donat. inter vir. et uxor; L. 16, in pr. infr. de fideicomm. libert.; L. 13, in pr. infr. de vacat. et excus. munerum; L. 33, in pr. C. de episcop. et cleric.

Digitized by Google

§. 5. Item non est cogendus, si de negotio transactum est, vel homo mortuus est, de quo erat compromissum: nisi si posteriore casu aliquid litigantium intersit.

§. 6. Julianus indistincte scribit: Si per errorem de famoso delicto ad arbitrum itum est, vel de ea (re) de qua publicum judicium sit constitutum, veluti de adulteriis, sicariis, et similibus; vetare debet praetor sententiam dicere, nec dare dictae executionem.

§. 7. De liberali causa compromisso facto, recte non compelletur arbiter sententiam dicere: quia favor libertatis est, ut majores [68] judices habere debeat [69]. Eadem dicenda sunt, sive de ingenuitate, sive de libertinitate quaestio sit: et si ex fideicommissi causa libertas deberi dicatur. Idem dicendum est in populari actione.

§. 8. Si servus [70] compromiserit, non cogendum dicere sententiam arbitrum: nec, si dixerit, posse executionem dandam de peculio [71] putat Octavenus. Sed an, liber cum eo compromiserit, executio adversus liberum detur, videamus: sed magis est, ut non detur.

§. 9. Item si qui Romae compromiserit, mox Romam in legationem venerit, non est cogendus arbiter sententiam dicere: non magis, quam cogeretur, si litem ante contestatus esset, nunc eam exercere; nec interest, tunc quoque in legatione fuerit, an non. Sed si (nunc) in legatione compromittat, puto cogendum arbitrum sententiam dicere [72]: quia et, si judicium sponte accepisset, cogeretur peragere [73]. Sunt tamen, qui de isto non recte dubitant: qui utique nullo modo dubitabunt, si de ea re in legatione compromisit, quam in legatione contraxit: quia et judicium eo nomine accipere cogeretur. Illud in prima specie potest dispici, an, si ante compromisit legatus, cogendus sit arbiter sententiam dicere, si ipse legatus postulet. Quod prima ratione poterit videri iniquum, ut in ipsius potestate sit. Sed hoc tale erit, quale si actionem velit dictare, quod facere ei licet [74]. Sed compromissum istud comparabimus [75] ordinariae actioni, ut non alias audiatur desideranti, ut arbiter sententiam dicat, quam si se defendat.

§. 5. Parimente non può essere costretto a giudicare se fu transatto l'affare, ovvero il servo, sopra il quale si aveva compromesso, morì: qualora in questo secondo caso non resti ai litiganti qualche interesse relativo a discutere.

§. 6. Giuliano indistintamente così scrisse: Se per errore si avesse fatto un compromesso intorno ad un delitto infamante, od intorno ad una cosa, per la quale venne stabilito un giudizio pubblico, come per gli adulterii, pei sicarii e simili, il pretore deve proibire che si pronunzi sentenza, o che vi si dia esecuzione.

§. 7. Se fu fatto un compromesso per una causa concernente la libertà, l'arbitro non può essere sforzato a pronunziare sentenza; perchè il favore della libertà esige che sopra di essa possano soltanto pronunziare i giudici superiori. Lo stesso dicasi se si tratta di decidere se un uomo sia ingenuo ovvero libertino, come pure se vi ha quistione di concedere la libertà in forza di un fedecommesso; ed altresì se si tratta di un' azione popolare.

§. 8. Se il servo fece un compromesso, Ottaveno opina che l'arbitro non possa essere costretto a pronunziare sentenza; e, qualora l'avesse pronunziata, non si debba concedere l'esecuzione sopra il peculio del servo. Ma esaminiamo se l'uomo libero, che fece un compromesso con un servo, sia soggetto all'esecuzione della sentenza. È ragionevole il credere che non si debba concedere l'esecuzione.

*§. 9. Parimente se taluno fece il compromesso essendo a Roma, ed in progresso venne a Roma in qualità di legato: l'arbitro non dev' essere costretto a pronunziare la sentenza, come la parte non sarebbe costretta di continuare una lite cominciata prima; e non importa ch' egli sia stato o no in legazione anche allorquando compromise. Ma se ha fatto il compromesso nel tempo della legazione, credo che l'arbitro possa essere costretto a pronunziare la sentenza, perchè, anche se avesse assunto spontaneamente il giudizio, sarebbe costretto a proseguirlo. Sonovi però alcuni, i quali sopra ciò promuovono dei dubbi, benchè mal fondati. Essi non dubiterebbero minimamente se il compromesso fosse stato fatto in tempo della legazione sopra un' obbligazione contratta pure nel tempo della legazione, perchè sarebbe per tal motivo costretto di assumere anche il giudizio. Riferendosi al primo caso si può esaminare se l'arbitro potesse essere sforzato a pronunziare dietro richiesta del legato che avesse compromesso prima della legazione. Ciò a primo aspetto potrebbe sembrare ingiusto, perchè si farebbe dipendere dal legato l'essere o no giudicato. Ma è la stessa cosa come se il legato volesse intentare un' azione, il che non gli è permesso di fare (*). Noi paragoneremo questo compromesso ad un' azione ordinaria; dimanierachè l'arbitro non sia costretto a pronunziare la sentenza sopra istanza del legato, se non nel caso ch' egli sia parte convenuta.

— 68. L. ult. C. ubi causa status. — 69. L. 2, in fin. C. de pedan. judicib. — 70. *Adde* L. 7, L. 8, supr. h. t. — 71. L. 3, §. 8, infr. de peculio. — 72. L. 2, §. 4. infr. de judiciis. — 73. d. L. 2, §. 5, vers. sed et si agnat. — 74. *Immo vide* L. 8, §. fin.; L. 9, L. 10, in pr.; L. 15, infr. de legationib. — 75. L. 1, supr. h. t.

(*) *Cujacio a ragione legge nel testo* non licet. *Infatti i legati al tempo della legazione non possono promuovere veruna azione, eccetto quella per riparazione d' ingiurie. Vedi il* Tit. de Judiciis.

Digitized by Google

§. 10. Si is faciat controversiam hereditatis, cui cum defuncto compromiserat, futurum est praejudicium [76] hereditati, si arbiter sententiam dicat: ergo, interea inhibendus est arbiter.

§. 11. Dies compromissi proferri potest, non (cum) ex conventione, sed cum jussu arbitri eam proferri necesse est, ne poenae committatur.

12. Si arbiter sese celare tentaverit, praetor eum investigare debet: et si diu non paruerit, multa adversus eum dicenda est.

§. 13. Cum in plures compromissum est ea conditione, *ut quam quilibet, vel unus dixisset sententiam, eo staretur*, absentibus caeteris, nihilominus qui praesens est cogetur: et si ea conditione, *ut omnes dicant*, vel *quod de majoris partis sententia placuerit*, non debet singulos [77] separatim cogere: quia singulorum sententia ad poenam non facit.

§. 14. Cum quidam arbiter ex aliis causis inimicus manifeste apparuisset, testationibus etiam conventus, *ne sententiam diceret*, nihilominus, nullo cogente, dicere perseverasset, libello cujusdam id querentis, imperator Antoninus subscripsit, *posse eum uti doli mali exceptione*. Et idem, cum a judice consuleretur, apud quem poena petebatur, rescripsit, *etiamsi appellari* [78] *non potest, doli* [79] *mali exceptionem in poenae petitione obstaturam*. Per hanc ergo exceptionem quaedam appellandi species est, cum liceat retractare de sententia arbitri.

§. 15. *De officio arbitri* tractantibus sciendum est, omnem tractatum ex (ipso) compromisso sumendum: nec enim aliud illi licebit, quam quod ibi, ut efficere possit, cautum est: non ergo quodlibet statuere arbiter poterit, nec in re qualibet: nisi de qua re compromissum est, et quatenus compromissum est.

§. 16. Quaesitum est de sententia dicenda. Et dictum, non quamlibet: licet de quibusdam variatum sit: et puto vere non committi, si dicat *ad judicem de hoc eundum vel se, vel alium: in se vel in alium compromittendum*. Nam et Julianus, impune non pareri, si jubeat *ad alium arbitrum ire*, ne finis non sit. Quod si hoc modo dixerit, *Ut arbitrio Publii Maevii fundus traderetur aut satisdatio detur*, parendum esse sententiae: idem Pedius probat, ne propagentur arbitria, aut in alios interdum inimicos agentium transferantur, ea sententia finem controversiae eum imponere oportet: non autem finiri controversiam, cum aut differatur arbitrium, aut in alium

§. 10. Se quegli che ha fatto il compromesso col defunto, ha mosso controversia sopra l' eredità, la sentenza che fosse proferita dall' arbitro, porterebbe pregiudizio alla quistione di eredità; e per conseguenza si dee sospendere l' arbitrato.

§. 11. Il termine del compromesso si può prorogare non già in vigore della convenzione delle parti, ma quando l' arbitro trova necessario di prorogarlo, affinchè non s' incorra nella pena stipulata.

§. 12. Se l' arbitro cerca di nascondersi, il pretore deve ordinare che si vada in traccia di lui, e se non si fa vedere dopo un certo tempo, deve condannarlo ad una multa.

§. 13. Se fu fatto il compromesso in più arbitri, a condizione *di stare al giudizio pronunziato da qualunque o da uno di essi*, si può costringere quello ch' è presente a pronunziare, anche in assenza degli altri. Ma se vi è la condizione *che tutti abbiano a pronunziare*, ovvero *che si debba stare alla decisione della maggiorità*, non si può costringere ciascheduno separatamente; perchè la sentenza dei singoli non porta l' effetto della pena stipulata.

§. 14. Un certo arbitro, manifestamente riconosciuto nemico della parte per altre cause, benchè fosse diffidato, in presenza anche di testimoni, *ad astenersi dal pronunziare sentenza*, tuttavia, non costretto da alcuno, si ostinò a voler pronunziare. L' imperatore Antonino, sopra la querela di un tale che si lamentava di ciò, rescrisse ch' egli *poteva esercitare l' eccezione del dolo malo*. Il medesimo imperatore, consultato da un giudice, presso il quale era stata prodotta la domanda della pena stipulata, rescrisse, che *quantunque non potesse insinuare l' appellazione, poteva tuttavia alla domanda della pena opporre l' eccezione del dolo*. Questa eccezione equivale dunque ad una appellazione, poichè permette di domandare la riforma della sentenza dell' arbitro.

§. 15. Trattandosi *degli obblighi dell' arbitro*, si dee sapere che tutto si deve desumere dallo stesso compromesso. Imperocchè all' arbitro non sarà lecito di fare se non ciò che nel compromesso fu stabilito ch' ei faccia. Non può dunque pronunziare a suo talento, nè sopra un affare qualunque, se non fu nel compromesso contemplato, e dee pronunziare entro i limiti nello stesso prefissi.

§. 16. Si è domandato quale sentenza dell' arbitro desse luogo alla pena stipulata, e si rispose non tutte le sentenze dar luogo alla pena stipulata nel compromesso contro di quello, che non l' eseguisce. Io penso per verità che non s' incorra nella pena se la sentenza porta che *si debba ricorrere al giudice ordinario*, ovvero che *una parte o l' altra faccia o nella stessa persona o in altra un nuovo compromesso*. Imperocchè anche Giuliano dice che si può disobbedire impunemente ad una sentenza che comanda di *presentarsi ad un altro arbitro*; mentre così non avrebbe mai fine la lite. Che se l' arbitro dirà *che il fondo sarà dato, o tal cauzione sarà prestata*

— 76. L. 16, infr. de except. — 77. L. 17, §. 2, supr. h. t. — 78. L. 1, C. eod. — 79. L. 3, C. eod.

Digitized by Google

transferatur: partemque sententiae esse, quemadmodum satisdetur, quibus fidejussoribus: idque delegari non posse, nisi ad hoc compromissum sit, ut arbiter statueret, cujus arbitratu satisdaretur.

§. 17. Item si jubeat, *sibi alium conjungi*, cum id in compromisso non sit, non dicit sententiam: nam sententia esse debet de re compromissa: de hoc autem compromissum non est.

§. 18. Si domini, qui invicem stipulati sint, procuratores suos agere apud arbitrum velint, potest jubere, ipsos etiam adesse.

§. 19. Sed si *et heredis* in compromissis mentio fit, potest jubere, *etiam heredem eorum adesse.*

§. 20. Arbitri officio continetur et quemadmodum detur vacua possessio. An et *satis ratam rem habiturum?* Sextus Pedius putat: quod nullam rationem habet; nam si ratum non habeat dominus, committetur stipulatio.

§. 21. Arbiter nihil extra compromissum facere potest: et ideo necessarium est adjici de die compromissi proferenda: caeterum impune jubenti non parebitur.

33. Papinianus, lib. 1 Quaestionum.

Arbiter ita sumptus ex compromisso, *ut et diem proferre possit*, hoc quidem facere potest: referre autem contradicentibus litigatoribus, non potest.

De duobus reis. 1. Si poena commissa sit.

34. Paulus, lib. 15 ad Edictum.

Si duo rei sunt, aut credendi, aut debendi, et unus compromiserit, isque vetitus sit *petere*, aut *ne ab eo petatur*: videndum est, an, si alius petat, vel ab alio petatur, poena committatur: idem in duobus argentariis, quorum nomine simul [80] sunt: et fortasse poterimus ita fidejussoribus conjungere, si socii sunt [81]: alias nec a te

secondo la decisione di Publio Mevio, si dovrà obbedire alla sentenza. Questa è anche l'opinione di Pedio; affinchè, dic' egli, non si moltiplichino i compromessi o non passino talvolta in altre persone nemiche delle parti. È necessario che l'arbitro ponga fine alla controversia colla sua sentenza, e non si termina la controversia quando si prorogà l'arbitrato, ovvero lo si trasferisce in un altro. Il modo di dare cauzione e la determinazione de' fideiussori formano parte della sentenza, e ciò non si può delegare, qualora non si abbia compromesso perchè l'arbitro nomini la persona, secondo la decisione della quale, le parti presteranno le cauzioni.

§. 17. Parimente l'arbitro non si reputa che abbia pronunziato sentenza, quando ordina che *gli venga associato un altro arbitro*, se il compromesso non ne parla; perchè la sentenza si deve pronunziare sopra l'oggetto del compromesso; ed in questo non si è parlato dell'altro arbitro.

§. 18. Se due persone, che hanno fatto un compromesso, vogliono agire presso l'arbitro mediante i loro procuratori, l'arbitro può comandare anche a questi di presentarsi.

§. 19. Che se nel compromesso è fatta menzione anche *dell' erede*, l'arbitro può comandare *che si presenti anche l'erede.*

§. 20. Parimente sta nell' uffizio dell' arbitro il decidere come si debba concedere il possesso vacante. Può egli forse domandar cauzione *di ratifica?* Sesto Pedio opina che non abbia ragione di farlo; perchè se il padrone dell' affare non ratifica, cade nella pena stipulata nel compromesso.

§. 21. L'arbitro nulla può fare fuori del compromesso; e perciò è necessario che nel compromesso vi sia la clausola che permetta di prorogare il termine del medesimo; altrimente si potrebbe impunemente ricusare di obbedire agli ordini dell' arbitro.

33. Papiniano, lib. 1 delle Quistioni.

L'arbitro nominato nel compromesso, *che ha la facoltà di prorogare*, può veramente farlo, ma non può anticipare, qualora vi si oppongano i litiganti.

Due debitori. 1. Regola pel caso che uno sia incorso nella pena.

34. Paolo, lib. 15 sopra l'Editto.

Se vi sono due debitori, l'uno principale e l'altro fideiussore, l'uno de' quali ha fatto compromesso, e l'arbitro ha vietato a questo *di domandare*, ovvero che *non gli venga domandato*, esaminiamo se, nel caso che l'altro domandi, ovvero gli venga domandato, abbia luogo la pena. Si dirà lo stesso riguardo a due banchieri, che

— 80. L. 9, in pr. supr. de pact. — 81. *Vide tamen* L. 25, in pr. supr. d. t.

Digitized by Google

petitur, nec ego peto, nec meo nomine petitur, licet a te petatur.

§. 1. Semel commissa poena solvi compromissum rectius puto dici; nec amplius posse committi, nisi id actum sit, ut (in) singulas causas totiens committatur.

hanno associati i loro nomi, perchè si può forse assomigliarli a due debitori solidali. Nei due casi non si può dire che veruna domanda sia fatta contro il debitore, che non fece compromesso, nè che il creditore sia quello che domanda, nè che si domandi a suo nome, benchè realmente sia fatta una domanda contro questo debitore.

§. 1. Quando s' è fatto luogo alla pena, penso giustamente dirsi che sia sciolto il compromesso, nè poter più farsi luogo ad essa, se non in quanto sia minacciata per ciascuna delle cause in quello annoverate.

35. Gaius, lib. 5 ad Edictum provinciale.

Si pupillus sine [82] tutoris auctoritate compromiserit, non est arbiter cogendus pronunciare; quia, si contra eum pronunciatur, poena non tenetur, praeterquam si fidejussorem dederit, a quo poena peti possit: idque et Julianus sentit.

35. Gaio, lib. 5 sopra l' Editto provinciale.

Se un pupillo ha fatto un compromesso senza l' autorità del tutore, non si potrà costringere l' arbitro a pronunciare sentenza; perchè se la pronunciasse contro di lui, ei non sarebbe soggetto alla pena, eccettuato però il caso che avesse dato un fideiussore, a cui si potesse domandare il pagamento della pena; e così opina anche Giuliano.

De diebus feriatis.

36. Ulpianus, lib. 77 ad Edictum.

Si feriatis diebus [83], cogente praetore, arbiter dicat sententiam, et petatur ex compromisso poena, exceptionem locum non habere constat: nisi alia [84] lege eadem (dies) feriata, in qua sententia dicta, est excepta.

Giorni feriati.

36. Ulpiano, lib. 77 sopra l'Editto.

Se, per ordine del pretore, l' arbitro pronunziò sentenza nei giorni feriati, e si domanda la pena stabilita dal compromesso; egli è chiaro che non vi è luogo all' eccezione, qualora qualche condizione speciale (*) non abbia eccettuato quello stesso giorno feriato, in cui la sentenza fu pronunciata.

Si heres adversus arbitri sententiam petat.

37. Celsus, lib. 11 Digestorum.

Quamvis arbiter *alterum ab altero petere* vetuit, si tamen heres petit, poenam committet [85]: non enim differendarum litium causa, sed tollendarum ad arbitros itur.

Erede domandante contro la sentenza dell' arbitro.

37. Celso, lib. 11 dei Digesti.

Se l' arbitro ha proibito *che una parte domandi all' altra* e l' erede domanda, egli incorre nella pena; perchè gli arbitri sono chiamati per terminare le liti e non per prorogarle.

Si adversarii non interesit sententiae stare.

38. Modestinus, lib. 6 Regularum.

Cum poena ex compromisso petitur, is, qui commisit, damnandus est: nec interest, an adversarii ejus interfuit, arbitri sententiae stari, necne.

Regola pel caso che l' avversario non abbia interesse di stare alla sentenza.

38. Modestino, lib. 6 delle Regole.

Quando si domanda la pena stipulata nel compromesso, viene condannato quello, che non eseguì la sentenza; e non importa che il suo avversario abbia o no avuto interesse di stare alla sentenza.

— 82. L. 3, in pr. supr. h. t. — 83. L. 13, §. 3, supr. eod. — 84. L. 7, C. de feriis. — 85. L. 4a, in fn. infr. de reg. jur.
(*) *Nel testo in luogo di* alia *si dee leggere* aliqua.

Digitized by Google

De auctoritate arbitri. 1. De mora post diem prolatum.

39. Javolenus, lib. 11 ex Cassio.

Non ex omnibus causis, ex quibus arbitri paritum sententiae non est, poena ex compromisso committitur [86]: sed ex his dumtaxat, quae ad solutionem pecuniae, aut operam praebendam pertinent. Idem contumaciam litigatoris arbiter punire poterit, pecuniam eum adversario dari jubendo: quo in numero haberi non oportet, si testium nomina ex sententia arbitri exhibita non sunt.

§. 1. Cum arbiter diem compromissi proferre jussit, cum hoc ei permissum est, (alterius) mora alterius ad poenam committendam podest.

De morte vel absentia arbitri; si per stipulatorem stet, quominus accipiat.

40. Pomponius, lib. 11 ex variis Lectionibus.

Arbiter *calendis januaris adesse* jussit, et ante eum diem decessit, alter ex litigatoribus non adfuit; proculdubio poena minime commissa est; nam et Cassium audisse (se) dicentem Aristo ait, in eo arbitro, qui ipse non venisset, non esse commissam: quemadmodum Servius ait, si per stipulatorem stet [87], quo minus accipiat, non committi poenam.

De minore viginti annis.

41. Callistratus, lib. 1 Edicti monitorii.

Cum lege Julia cautum sit, *Ne minor viginti annis judicare cogatur* [88], nemini licere minorem viginti annis compromissarium judicem eligere: ideoque poena ex sententia ejus nullo modo committitur. Majori tamen viginti annis, si minor vigintiquinque (annis) sit, ex hac causa succurrendum, si temere auditorium receperit, multi dixerunt.

Autorità dell' arbitro. 1. Mora dopo la proroga.

39. Giavoleno, lib. 11 degli Estratti da Cassio.

Non s' incorre nella pena stipulata ogniqualvolta non si obbedì alla sentenza dell' arbitro, ma solamente quando non si ha obbedito a quelle sentenze, che condannano una parte al pagamento di una somma, od a prestarsi ai preliminari del giudizio arbitramentale. L' arbitro potrà eziandio punire la contumacia della parte litigante col comandare che dia all' avversario una somma (*); ma non conviene far ciò, se la parte ha disobbedito soltanto col non produrre i nomi de' testimoni che doveva nominare in forza della sentenza.

§. 1. Allorchè l' arbitro ordinò la proroga del termine stabilito nel compromesso, secondo la facoltà ch' egli aveva di farlo, il ritardo dell' uno dopo la proroga del termine lo fa cadere nella pena stipulata.

Morte o assenza dell' arbitro: o impedimento fatto da chi stipulò la pena.

40. Pomponio, lib. 11 dalle varie Lezioni.

L' arbitro ordinò di presentarsi *nelle calende di gennaio*, e, morto egli prima di quel giorno, una delle parti non si presentò: non v' ha dubbio ch' essa non incorse nella pena. Ed in vero, Aristone dice di aver inteso dire da Cassio che non s' incorre nella pena quando l' arbitro non si è egli stesso presentato. Così pure Servio dice che non s' incorre nella pena, quando quegli, che l' ha stipulata, impedisce al suo avversario di evitarla.

Minore di vent' anni.

41. Callistrato, lib. 1 dell' Editto monitorio.

Siccome la legge Giulia non permette *che si possa costringere un minore di vent' anni a giudicare*, così a niuno è lecito di eleggere per giudice compromissario un minore di vent' anni; e per conseguenza la pena stipulata nel compromesso non può in verun modo avere luogo colla sentenza. Tuttavolta si deve venire in soccorso di colui, ch' essendo maggiore di venti anni, ma minore di venticinque, imprudentemente accettò un compromesso ed ascoltò le parti. Tal è l' opinione di molti.

— 86. L. 32, §. 16, supr. h. t. — 87. L. 23, in fin. supr. eod. — 88. L. 59, infr. de re judicat.

(*) *Pensa Noodt, e con probabilità, che le parole* pecuniam eum adversario dari jubendo, *sieno intruse da qualche glossatore ignorante; avvegnachè i giudici soltanto che avevano pubblica autorità, potevano condannare le parti ad una multa. Egli altresì corregge la parola* idem *e legge* si quidem contumaciam, *congiungendo questo periodo col precedente.*

Digitized by Google

De poena fisco adjudicata.

42. Papinianus, lib. 2 Responsorum.

Arbiter *intra certum diem servos restitui* jussit, quibus non restitutis, poenae causa fisco secundum formam compromissi condemnavit. Ob eam sententiam fisco nihil adquiritur: sed nihilominus stipulationis poena committitur, quod ab arbitro statuto non sit obtemperatum.

Pena aggiudicata al fisco.

42. Papiniano, lib. 2 dei Responsi.

Un arbitro, avendo comandato *che alcuni servi fossero restituiti entro un dato termine*, condannò poscia la parte disobbediente alla pena da devolversi al fisco, secondo il tenore del compromesso. Il fisco non acquista verun diritto in forza di quella sentenza, e tuttavia s' incorre nella pena stipulata, perchè non si obbedì agli ordini dell' arbitro.

De pleno compromisso, et speciebus omissis.

43. Scaevola, lib. 1 Responsorum.

De rebus controversiisque omnibus compromissum (in arbitrum) a Lucio Titio, et Maevio Sempronio factum est: sed errore quaedam species in petitionem a Lucio Titio deductae non sunt: nec arbiter de his quicquam pronunciavit; quaesitum est, an species omissae peti possint. Respondit, peti posse: nec poenam ex compromisso committi: quod si maligne hoc fecit, petere quidem potest, sed poenae subjugabitur.

Compromesso pieno; omissione di qualche domanda.

43. Scaevola, lib. 1 dei Responsi.

Dato che fosse fatto tra Lucio Tizio e Mevio Sempronio un compromesso in arbitro sopra tutti gli affari e tutte le controversie, ma per errore Lucio Tizio avesse omesso di far menzione nella petizione di alcune cose, che aveva diritto di domandare, e per conseguenza l' arbitro non avesse pronunziato sopra queste; si è mossa quistione se le cose omesse si possano più domandare. Si rispose che sì; e che non ha luogo la pena stipulata; che se l' omissione fu maliziosa, potrà bensì domandare, ma sarà sottoposto alla pena.

De terminis ab arbitro positis.

44. Scaevola, lib. 2 Digestorum.

Inter Castellianum et Seium controversia de finibus orta est, et arbiter electus est, *ut arbitratu ejus res terminetur;* ipse sententiam dixit, praesentibus partibus, et terminos posuit [89]: quaesitum est, an, si ex parte Castelliani arbitro paritum non esset, poena ex compromisso commissa est. Respondi, si arbitro paritum non esset in eo, quod utroque praesente arbitratus esset, poenam commissam.

Confini stabiliti dall' arbitro.

44. Scaevola, lib. 2 dei Digesti.

Fra Castelliano e Seio nacque una contesa di confini, *e per terminarla fu nominato un arbitro.* Questi pronunziò la sentenza alla presenza delle parti e stabilì i confini. Si è mossa quistione se Castelliano, avendo ricusato di obbedire all' arbitro, sia incorso nella pena stipulata nel compromesso. Risposi: Se non si prestò obbedienza all' arbitro in ciò che giudicò alla presenza di ambedue le parti, ha luogo la pena stipulata.

De compromisso personali.

45. Ulpianus, lib. 28 ad Sabinum.

In compromissis arbitrium personae insertum personam non egreditur [90].

Compromesso personale.

45. Ulpiano, lib. 28 sopra Sabino.

Nel compromesso la facoltà di giudicare è personale e non passa in altre persone.

De quibus arbiter judicare potest.

46. Paulus, lib. 12 ad Sabinum.

De his rebus, et rationibus, et controversiis judicare arbiter potest, quae ab initio fuissent inter eos, qui compromiserunt, non quae postea [91] supervenerunt.

Di quali ragioni possa giudicar l' arbitro.

46. Paolo, lib. 12 sopra Sabino.

L' arbitro può giudicare quegli affari e quelle ragioni e controversie ch' esistevano al momento, in cui fu fatto il compromesso, non quelle che sopraggiunsero dopo.

— 89. L. 2, §. 1, infr. fin. regund. — 90. L. 32, §. 16, supr. h.t.; L. 43, infr. de verb. oblig. — 91. L. 23, infr. de judiciis.

Digitized by Google

Si litigator decesserit pupillo herede relicto, 1. *Aut furere coeperit.*

47. Julianus, lib. 4 Digestorum.

Si compromissum ita factum est *ut, praesente utroque, aut heredibus eorum, arbiter sententiam dicat*, et alter ex litigatoribus decesserit, pupillo herede relicto: non aliter videtur sententia dicta esse, nisi tutoris auctoritas interposita fuerit.

§. 1. Item, si alter ex compromittentibus furere coeperit,

48. Modestinus, lib. 4 Regularum.

Arbiter ad ferendam sententiam non 92 compelletur.

1. *Quibus modis arbiter adesse jubere potest.* 2. *De morte litigatoris.*

49. Julianus, lib. 4 Digestorum.

Sed (et) interpellatur, quo minus sententiam dicat, quia nihil coram furioso fieri intelligitur 93. Quod si furiosus curatorem habet, vel habuerit, adhuc litigio pendente, potest praesente curatore sententia dici 94.

§. 1. Arbiter adesse litigatores vel per nuncium, vel epistolam jubere potest.

§. 2. Si ab altera duntaxat parte heredis mentio comprehensa fuerit, compromissum solvetur morte cujusque ex litigatoribus: sicut solveretur altero mortuo, si neutrius heredis persona comprehenderetur.

Si extra compromissum arbiter diem protulerit.

50. Alfenus, lib. 7 Digestorum.

Arbiter ex compromisso sumptus, cum ante eum diem, qui constitutus compromisso erat, sententiam dicere non posset, diem compromissi proferri jusserat: alter ex litigatoribus dicto audiens non fuerat: consulebatur, possetne ab eo pecunia ex compromisso peti. Respondi, non posse: ideo quod non esset arbitro compromissum, *ut id haberet* 95.

De arbitro in re sua.

51. Marcianus, lib. 2 Regularum.

Si de re sua quis arbiter factus sit, sententiam dicere

Morte di una parte che lasci erede un pupillo, 1. *O sia divenuta furiosa.*

47. Giuliano, lib. 4 dei Digesti.

Se il compromesso porta *che l' arbitro abbia a pronunziare alla presenza delle due parti o de' loro eredi*, e che una di esse sia morta, lasciando erede un pupillo; la sentenza non avrà valore se non in quanto vi fosse intervenuto il tutore colla sua autorità.

§. 1. Similmente se una delle parti compromittenti è divenuta furiosa.

48. Modestino, lib. 4 delle Regole.

L' arbitro non sarà costretto a pronunziare la sentenza.

1. *Di che messo può valersi l' arbitro per ordinar la comparsa.* 2. *Morte di una parte.*

49. Giuliano, lib. 4 dei Digesti.

Al contrario egli sarà interpellato di non pronunziare, perchè niente può farsi validamente alla presenza di un furioso. Ma se il furioso ha, ovvero ebbe (*cioè gli fu dato*), in pendenza della lite, un curatore, si può pronunziare la sentenza alla presenza del curatore.

§. 1. L' arbitro può ingiungere con messo o con lettera ai litiganti di presentarsi.

§. 2. Se il compromesso non fa menzione degli eredi, se non in riguardo ad una delle parti, il compromesso sarà sciolto colla morte sì dell' uno che dell' altro litigante; come se non fosse fatta menzione dell' erede di niuna delle due parti.

Proroga presa dall' arbitro senza espressa facoltà.

50. Alfeno, lib. 7 dei Digesti.

L' arbitro nominato da un compromesso, non potendo pronunziare la sua sentenza prima del giorno in quello stabilito, aveva ordinato che si prorogasse, ed una delle parti non si presentò più. Si domanda se questa fosse incorsa nella pena pecuniaria stipulata nel compromesso. Risposi che no: perchè il compromesso non dava facoltà all' arbitro *di ciò fare.*

Arbitro in propria causa.

51. Marciano, lib. 2 delle Regole.

Se uno fu eletto arbitro nella propria causa, non può

— 92. *Immo vide* L. 3, §. 1, et alt.; L. 4, et seq.; L. 15, L. 16, supr. h. t. — 93. L. 27, §. 5, supr. eod. — 94. d. L. 27, §. 1. — 95. L. 32, §. ult. supr. eod.

Digitized by Google

non potest: quia se facere jubent, aut petere prohibent: neque autem imperare sibi, neque se prohibere quisquam potest 96.

De mora in parendo sententiae et ejus purgatione.

52. Marcianus, lib. 4 Regulam.

Si qui jussus (est) arbitro ex compromisso solvere pecuniam, moram fecerit, poenam ex compromisso debet: sed 97 postea solvendo, poena liberatur.

proferire sentenza, la quale comanderebbe a lui stesso di fare o di non domandare; imperocchè niuno può comandare o proibire a sè stesso.

Mora nell' eseguir la sentenza: come uno possa purgarsene.

52. Marciano, lib. 4 delle Regole.

Se quegli che venne condannato dall' arbitro a pagare una somma, fu in mora (*cioè essendo interpellato, ricusò di pagare*), dee prestare la pena stipulata nel compromesso, ma, pagando dopo, è liberato dalla pena.

TITULUS IX.

NAUTAE, CAUPONES, STABULARII, UT RECEPTA RESTITUANT [1].

Prior pars edicti, de actione honoraria in factum de recepto. 1. Ratio et utilitas suprascripti edicti. 2. De nautis. 3. De navium custodibus et diatariis. 4. De exercitoribus retium et lyntrariis. 5. De cauponibus et stabulariis. 6. De mercibus et aliis rebus. 7. De rebus nostris vel alienis. 8. De rebus illatis in navem, vel in litore existentibus. De facto nautarum, rectorum, viatorum.

1. Ulpianus, lib. 14 ad Edictum.

Ait praetor: *Nautae, caupones, stabularii, quod cujusque salvum fore receperint, nisi restituant, in eos judicium dabo* [2].

§. 1. Maxima utilitas est hujus edicti: quia necesse est plerumque eorum fidem sequi, et res custodiae eorum committere. Ne quisquam putet graviter hoc adversus eos constitutum; nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant [3]: et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos, quos recipiunt, coeundi: cum ne nunc quidem abstineant hujusmodi fraudibus.

§. 2. Qui sunt igitur, qui teneantur, videndum est. Ait praetor, *Nautae. Nautam* accipere debemus eum, qui navem exercet [4]: quamvis *nautae* appellantur omnes, qui navis navigandae causa in nave sint, sed de exercitore solummodo praetor sentit: nec enim debet (inquit Pomponius) per remigem, aut mesonautam obligari: sed per se, vel per navis magistrum [5]: quamquam, si ipse alicui e nautis committi jussit, sine dubio debeat obligari.

TITOLO IX.

COME I NOCCHIERI, GLI ALBERGATORI E I MAESTRI DI STALLA DEBBANO RESTITUIRE LE COSE RICEVUTE.

Parte prima dell' editto; azione onoraria pel fatto del ricevimento. 1. Ragione ed utilità di tale editto. 2. Nocchieri. 3. Custodi delle navi: vivandieri. 4. Conduttori di satte: barcaiuoli. 5. Albergatori: maestri di stalla. 6. Merci e altre cose. 7. Cose nostre o d'altrui. 8. Se porti differenza essere le cose state recate nella nave o poste sul lido. Se il nocchiere sia mallevadore pei portatori e passeggeri.

1. Ulpiano, lib. 14 sopra l' Editto.

Dice il pretore: *Se i nocchieri, gli albergatori e i maestri di stalla ricevettero in custodia qualche cosa, e non l' hanno restituito, concederò azione contro di loro.*

§. 1. Grandissima è l' utilità di questo editto, perchè molto spesso è necessario di affidarsi alla costoro probità e confidare le proprie cose alla loro custodia. E niuno creda che si usi contra i medesimi una troppo grande severità, perchè sta in loro arbitrio di non ricevere; e se ciò non fosse stabilito, si darebbe ad essi argomento di cospirare coi ladri contra quelli ch' essi ricevono; mentre nemmeno adesso si astengono da simili frodi.

§. 2. Adunque si deve esaminare quali persone a questo editto siano soggette. Dice il pretore: *I nocchieri.* Per nocchiero dobbiamo intendere quegli che conduce una nave; benchè nocchieri si chiamino tutti quelli che ne sono al servizio. Ma il pretore parla soltanto di quello che conduce; imperocchè, come dice Pomponio, pel fatto del rematore (*marinaio d' ordine inferiore*) o del mesonauta (*marinaio d' ordine medio*) non può obbligarsi il capo della nave, ma solo pel fatto di sè o del maestro della nave, purchè non abbia affidata la nave ad alcuno di essi, avvegnachè in tal caso egli è senza dubbio obbligato pel fatto altrui.

— 96. L. 40, in fin. infr. de fideicom. libert. — 97. L. 21, in fin. supr. h. t.

Tit. IX. — 1. *Adde* Lib. 47, D. 5. — 2. L. 3, §. 1, infr. h. t. — 3. *Vide tamen* L. un. in fin. infr. furti advers. naut. — 4. L. 1, §. 18, infr. de exercitor. act. — 5. L. 1, §. 1, infr. d. t.

Digitized by Google

§. 5. Et sunt quidam in navibus, qui, custodiae gratia, navibus praeponuntur, ut ναυφυλακες, id est *navium custodes* (et dietarii). Si quis igitur ex his receperit, puto in exercitorem dandam actionem: quia is, qui eos hujusmodi officio praeposuit, committi eis permittit: quamquam ipse navicularius vel magister id faciat, quod χειρεμβολον appellant. Sed si hoc non extet, tamen de recepto navicularius tenebitur.

§. 3. E ci sono altresì nelle navi alcuni incaricati della custodia, siccome i ναυφυλακες (cioè custodi delle navi) e i Dietari *(preposti alle vivande)*. Se dunque alcuno di questi ricevette in custodia, penso che contra il conduttore si debba concedere l' azione; perchè, preponendoli a tale ministero, egli permette che ad essi vengano affidate le cose, benchè il naviculario od il maestro sia solito a fare ciò che chiamasi χειρεμβολον *(ossia immissione della mano)*, e non l' abbia fatta; nondimeno il naviculario è tenuto all' azione delle cose ricevute.

§. 4. De exercitoribus ratium, item lintrariis nihil cavetur: sed idem constitui oportere, Labeo scribit: et hoc jure utimur.

§. 4. Il pretore nulla ha stabilito circa i conduttori di zatte, nè circa i barcaiuoli. Ma Labeone pensa che siano soggetti al medesimo gius, e ciò è adottato.

§. 5. *Caupones* autem, et *stabularios* aeque eos accipiemus, qui cauponam, vel stabulum exercent, institoresve eorum. Ceterum, si qui opera mediastini fungitur, non continetur, utputa atriarii, et focarii, et his similes.

§. 5. Per *albergatori* poi e *maestri di stalla* egualmente intendiamo quelli che hanno locanda o stallaggio, ed i loro commessi. Per altro non sono compresi sotto questa denominazione quelli che prestano il servizio di famiglia, come i portieri, i cuochi e simili.

§. 6. Ait praetor: *Quod cujusque salvum fore receperint:* hoc est quamcumque rem, sive mercem receperint. Inde apud Vivianum relatum est, ad eas quoque res hoc edictum pertinere, quae mercibus accederent: veluti, vestimenta, quibus in navibus uterentur, et caetera quae ad cottidianum [6] usum habemus.

§. 6. Dice il pretore: *Ciò che avranno ricevuto per conservare*, vale a dire qualunque cosa o merce ricevuta. Laonde troviamo scritto presso Viviano che questo editto risguarda anche le cose, che sono accessorie alle merci; come i vestimenti che servono nelle navi, ed altro di cui facciamo uso giornaliero.

§. 7. Item Pomponius, lib. 34 scribit, parvi referre, res nostras, an alienas intulimus, si tamen nostra intersit salvas esse: etenim nobis magis, quam quorum sunt, debent solvi [7]: et ideo si pignori merces accepero (ob pecuniam nauticam), mihi magis, quam debitori nauta tenebitur, si ante eas suscepit.

§. 7. Così pure Pomponio, nel lib. 34, scrive che poco importa che le cose portate dentro siano nostre od altrui, purchè abbiamo interesse che vengano conservate. Ed in vero quelle cose devono essere pagate piuttosto a noi che ai proprietari delle medesime. Perciò se ho ricevuto in pegno merci per danaro dato a rischio marittimo, il nocchiero sarà tenuto piuttosto verso di me che verso il debitore, se le ha ricevute da me (*).

§. 8 *Recipit* autem *salvum fore*, utrum si in navem res missae, ei adsignatae sunt, an, etsi non sint adsignatae, hoc tamen ipso, quod in navem missae sunt, receptae videntur? Et puto, omnium eum recipere custodiam, quae in navem illatae sunt: et factum non solum nautarum praestare debere, sed et vectorum [8].

§. 8. Quando il padrone della nave ha *egli assunto l' obbligo di conservare le cose depositate*, è forse necessario ch' egli ne sia stato specialmente incaricato, ovvero basta che le cose siano state semplicemente deposte nella sua nave? Io penso che debba essere tenuto per tutto ciò che fu portato nella nave e che sia tenuto non solo pel fatto de' marinai, ma altresì pel fatto de' passeggeri.

2. Gaius, lib. 5 ad Edictum provinciale.

Sicut et caupo, viatorum 9.

1. *Qualis sit haec actio, et cur introducta. Quid praestet nauta, caupo, stabularius.* 2. *De causa, ex qua recipitur.* 3. *De filio, familias et servo.* 4. *Quid veniat in hanc actionem. De ejus tempore, de herede.* 5. *De concursu hujus actionis, et actionis de furto.*

2. Gaio, lib. 5 sopra l' Editto provinciale.

Come l' albergatore pel fatto de' viandanti.

1. *Natura e fine di quest' azione. A che sieno tenuti il nocchiere, l' albergatore, il maestro di stalla.* 2. *Titolo del ricevimento.* 3. *Figlio di famiglia e servo.* 4. *Estensione dell' azione. Durata. Eredi.* 5. *Concorso di essa con l' azione di furto.*

3. Ulpianus, lib. 14 ad Edictum.

Et ita de facto vectorum etiam Pomponius lib. 34 scribit. Idem ait, etiamsi nondum sint res in navem receptae [10],

3. Ulpiano, lib. 14 sopra l' Editto.

E così pel fatto dei passeggeri, come scrive anche Pomponio nel libro 34. Lo stesso Pomponio dice che,

— 6. L. 4, in fin. infr. h. t. — 7. *Immo vide* L. 31, §. 1, infr. de pecuni. — 8. *Obst.* L. un. in fin. infr. furti advers. naut. — 9. *Obst.* L. 6, §. 3, infr. h. t.; L. un., §. ult. infr. furti advers. naut. — 10. *Immo vide* L. ult. in. pr. infr. h. t.

(*) *Nel testo mancano le parole* si a me *che si trovano in alcune antiche edizioni, e che si debbono aggiungere, esigendolo il senso.*

Digitized by Google

sed in litore perierint, quas semel recepit, periculum ad eum pertinere.

§. 1. Ait praetor: *Nisi restituant, in eos judicium dabo.* Ex hoc edicto in factum actio proficiscitur. Sed, an sit necessaria, videndum: quia agi civili actione ex hac causa poterit. Si quidem merces intervenerit, ex locato vel conducto: sed si tota navis locata sit, qui conduxit, ex conducto etiam de rebus, quae desunt, agere potest: si vero res perferendas nauta conduxit, ex locato conveniatur: sed si gratis [11] res susceptae sint, ait Pomponius depositi agi potuisse. Miratur igitur, cur honoraria actio sit inducta: cum sint civiles. Nisi forte (inquit) ideo, ut innotesceret praetorem curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum: (et) quia in locato conducto culpa, in deposito dolus dumtaxat praestatur [12], at hoc edicto omnimodo qui recepit tenetur, etiamsi sine culpa ejus res perit, vel damnum datum est: nisi si quid damno fatali contingit. Inde Labeo scribit, si quid naufragio, aut per vim piratarum [13] perierit, non esse iniquum, exceptionem ei dari. Idem erit dicendum, et si in stabulo, aut in caupona vis major [14] contigerit.

§. 2. Eodem modo tenentur caupones, et stabularii, quo exercentes negotium suum recipiunt: ceterum, si extra negotium receperint, non tenebuntur.

§. 3. Si filiusfamilias aut servus receperit, et voluntas patris, domini intervenit [15], in solidum erit conveniendus. Item si servus exercitoris subripuit, vel damnum dedit, noxalis actio cessabit: quia ob receptum suo nomine dominus convenitur: sin vero sine voluntate exercent, de peculio dabitur.

§. 4. Haec autem rei persecutionem continet, ut Pomponius ait: et ideo et in [16] haeredem, et in perpetuo [17] dabitur.

§. 5. Novissime videndum, an ejusdem rei nomine et de recepto honoraria [18] actione, et furti agendum sit. Et Pomponius dubitat: sed magis est ut, vel officio judicis, vel doli exceptione, alterutra esse contentus debeat [19].

quantunque le cose non siano state ancora poste nella nave, ma siano perite nel lido dopo essere state una volta ricevute, la perdita sta a di lui carico.

§. 1. Dice il pretore: *Se non restituiranno, concederò l'azione contro di essi.* Da questo editto discende l'azione pel fatto; ma vediamo se sia necessaria, perchè si ha per la medesima causa un'azione civile, mentre, se venne data mercede, nasce l'azione di locazione o di conduzione. Ma se fu presa a nolo tutta la nave, il conduttore avrà l'azione di conduzione per le cose che mancano; che se poi il nocchiero prese a conduzione il trasporto delle merci, potrà essere chiamato in giudizio per l'azione di locazione; ma se le cose furono prese gratuitamente, dice Pomponio che potrà aver luogo l'azione di deposito. Quindi egli si maraviglia che il pretore abbia dato per questo caso un'azione particolare, mentre vi sono azioni civili. Qualora, per altro, dic'egli, il pretore non abbia ciò fatto per dimostrare il suo zelo di reprimere l'improbità di tal razza di gente, e perchè nella locazione e conduzione si è tenuto soltanto per la colpa e nel deposito pel dolo. Ma in forza di questo editto quegli, che ha ricevuto una cosa, è in ogni modo tenuto se la cosa perisce anche senza sua colpa, o se fu danneggiata; purchè la cosa non sia perita per caso fortuito. Perciò Labeone scrive che se la cosa è perita per naufragio o fu portata via dai pirati, è giusto concedere al conduttore della nave un'eccezione. Lo stesso dicasi di ciò che fosse perito in una locanda od in una stalla per forza maggiore.

§. 2. Gli albergatori o maestri di stalla sono tenuti quando ricevono cose, che per la qualità del loro esercizio debbono ricevere. Per altro se ricevono fuori del loro negozio non sono tenuti.

§. 3. Se un figlio di famiglia od un servo ha ricevuto la cosa col consenso del padre o del padrone, saranno tenuti in solido. Parimente se il servo del conduttore rubò o rese danno, non ha più luogo l'azione noxale; perchè il padrone viene chiamato in giudizio a suo proprio nome coll'azione di ricevimento. Se poi l'uno o l'altro esercita senza il consenso del padre o del padrone, sono tenuti col loro peculio.

§. 4. Quest'azione è persecutoria delle cose, come dice Pomponio, e quindi si dà contra l'erede ed è perpetua.

§. 5. Finalmente bisogna esaminare se per la stessa causa si possano intentare insieme l'azione onoraria di ricevimento e l'azione di furto. Pomponio ne dubita; ed è più probabile che la parte lesa debba contentarsi dell'uffizio del giudice o dell'eccezione di dolo.

— 11. L. 6, in pr. infr. eod. — 12. L. 1, §. 10, in fin.; L. 32, infr. depositi. *Excip.* d. L. 1, §. 6. — 13. L. 18, in pr. infr. commodati. — 14. L. 15, §. 2; L. 25, §. 6, infr. locati conduct. — 15. L. ult. in fin. infr. h. t. — 16. *Idemque vide* §. ult. Inst. de oblig. quae quasi ex delict. — 17. d. L. ult. infr. h. t. — 18. d. L. ult. §. ult. — 19. L. 6, §. ult. infr. h. t.

Digitized by Google

1. *Si nauta nautae, stabularius stabularii, caupo cauponis res receperit.* 2. *De his, quae mercibus accedunt.*

4. Paulus, lib. 15 ad Edictum.

Sed et ipsi nautae furti actio competit [20], cujus sit periculo: nisi (si) ipse subripiat, et postea ab eo subripiantur, aut alio subripiente, ipse nauta solvendo non sit.

§. 1. Si nauta nautae, stabularius stabularii, caupo cauponis res receperit, aeque tenebitur.

§. 2. Vivianus dixit, etiam ad eas res hoc edictum pertinere, quae post impositas merces in navem, locatasque inferentur, etsi earum vectura non debetur: ut vestimentorum, penoris quotidiani [24]: quia haec ipsa caeterarum rerum locationi accedunt.

De custodia praestanda. 1. *De furto et damno.*

5. Gaius, lib. 5 ad Edictum provinciale.

Nauta, et caupo, et stabularius mercedem accipiunt, non pro custodia: sed nauta, ut trajiciat vectores: caupo ut vistores manere in caupona patiatur: stabularius, ut permittat jumenta apud eum stabulari; et tamen custodiae nomine tenentur. Nam et fullo et sarcinator non pro custodia, sed pro arte mercedem accipiunt: et tamen custodiae nomine ex locato tenentur [22].

§. 1. Quaecumque de furto diximus, eadem et de damno debent intelligi: non enim dubitari oportet, quin is, qui salvum fore recepit, non solum a furto, sed etiam a damno [23] recedere videatur.

Altera pars edicti: De actione onoraria in factum ex quasi delicto in duplum. Si quis gratis in nave aut caupona fuerit. 1. *Si servus meus, vel communis, quo in nave aut caupona utebaris, damnum mihi dederit, aut furtum fecerit.* 2. *Si damnum in eo datum fuerit.* 3. *De habitatione et hospitio repentino.* 4. *De concursu hujus actionis, et de furto, vel ex lege Aquilia.*

6. Paulus, lib. 22 ad Edictum.

Licet gratis [24] navigaveris, vel in caupona gratis deverteris, non tamen in factum actiones tibi denegabuntur, si damnum injuria passus es.

1. *Regola pel caso che nocchieri, maestri di stalla, albergatori abbiano ricevuto qualche cosa da gente del lor mestiere.* 2. *Cose accessorie alle merci.*

4. Paolo, lib. 15 sopra l'Editto.

Ma anche allo stesso nocchiero, a carico del quale sia la perdita della cosa, compete l'azione del furto; qualora egli non abbia sottratta la cosa e poscia sia stata a lui rubata; ovvero se la cosa fu rubata da un altro ed il nocchiero non sia solvente.

§. 1. I nocchieri, maestri di stalla e gli albergatori sono egualmente tenuti, se hanno ricevuto da gente del medesimo mestiere.

§. 2. Vivianо dice che questo editto concerne altresì quelle cose, che si pongono nella nave, dopo collocate le merci, quantunque per esse non si debba pagare il trasporto; come sono i vestimenti e le provvigioni da bocca: perchè tutte queste sono accessorie di quelle, per le quali si fa la locazione.

Obbligo della custodia. 1. *Furto e danno.*

5. Gaio, lib. 5 sopra l'Editto provinciale.

Sebbene il nocchiero l'albergatore o il maestro di stalla non ricevano la mercede per la custodia, ma il nocchiero per tragittare, l'albergatore perchè soffra che il viandante alloggi nella locanda, il maestro di stalla affinchè permetta che stieno nella sua stalla i giumenti, essi sono tuttavia obbligati alla custodia. Imperocchè anche il tintore ed il sarto non ricevono la mercede per la custodia, ma per l'arte, e tuttavia si può, in causa della locazione, agir contr' essi coll'azione di custodia.

§. 1. Tuttociò che abbiamo detto del furto applicare si deve anche al danno, perchè non si può dubitare che quegli, il quale ha ricevuto per conservare, s'intenda tenuto non solamente pel furto, ma anche pel danno.

Parte seconda dell'editto: Azione onoraria pel fatto di un quasi delitto portante la pena del doppio. Albergo gratuito nella nave o nella locanda. 1. *Regola pel caso che il mio servo o il comune, di cui il conduttore o l'albergatore si valsero, m'abbia recato danno o rubato.* 2. *Danno recato a questo servo.* 3. *Alloggio di breve durata.* 4. *Concorso di questa azione, con quella del furto o della legge Aquilia.*

6. Paolo, lib. 22 sopra l'Editto.

Se tu hai navigato od hai albergato gratuitamente e ne hai sofferto danno ingiusto, non ti verranno negate le azioni pel fatto.

— 20. L. un. §. 4, infr. furti advers. naut. — 21. L. 1, §. 6, in fin. supr. h. t. — 22. L. 25, in fin. L. 60, §. 2, infr. locati; L. 12, in pr. infr. de furtis. — 23. *Adde* L. 40, infr. locati. — 24. L. 3, §. 1, supr. h. t.

Digitized by Google

§. 1. Si servo meo in nave vel in caupona utaris, et damnum mihi det; vel furtum faciat, quamquam et furti actio et damni injuriae mecum sit, haec tamen actio, quia in factum est, etiam servi mei nomine adversus te competit. Idem dicetur, et si communis sit. Tu tamen, quod mihi praestiteris ejus nomine, vel communi dividundo, vel pro socio actione, aut, si partem ejus, vel totum conduxisti, etiam ex conducto habebis me obligatum.

§. 1. Se tu impieghi il mio servo nel servizio della tua nave od albergo e mi reca danno o commette furto, benchè contro di me competa l'azione di furto e di danno ingiustamente recato, tuttavia quest'azione, essendo una azione derivante dal fatto, compete contro di te a nome del servo. Lo stesso dicasi se il servo è comune. Peraltro io sarò obbligato verso di te, per ciò che mi avrai prestato mediante quel servo, e a te competerà l'azione di divisione della cosa comune, o l'azione di società, ovvero anche l'azione di locazione e conduzione, se lo prendesti a nolo tutto o in parte.

§. 2. Sed si damnum in eo datum sit ab alio, qui in eadem nave vel caupona est, cujus factum praetor aestimare solet, non putat Pomponius ejus nomine hanc actionem utilem futuram.

§. 2. Se poi a lui venne cagionato danno da qualcuno che trovavasi nelle medesime nave o taverna, il qual danno suole stimarsi dal pretore, Pomponio pensa che a nome del servo non competa quest'azione utile.

§. 3. In factum actione caupo tenetur pro his, qui habitandi [25] causa in caupona sunt: hoc autem non pertinet ad eum, qui hospitio repentino recipitur, veluti viator [26].

§. 3. L'albergatore è tenuto all'azione di fatto per coloro che dimorano nell'albergo non già per colui che vi viene repentinamente ricevuto, come il viandante.

§. 4. Possumus autem furti vel damni injuriae actione uti cum nautis, ut certi hominis factum arguamus: sed una contenti esse debebimus [27]; et, si cum exercitore egerimus, praestare ei debemus actiones nostras, quamvis ex conducto actio adversus eos competat exercitori. Sed si absolutus sit exercitor hac actione, deinde agatur cum nauta, exceptio dabitur: ne saepius de ejusdem hominis admisso quaeratur. Et contra, si de admisso unius hominis actum sit, deinde in factum actione agatur, exceptio dabitur.

§. 4. Possiamo eziandio servirci dell'azione di furto e di danno ingiustamente cagionato contro i nocchieri, pel fatto di un dato servo; ma dobbiamo attenerci ad un'azione sola. E se promoviamo l'azione contro l'esercitore, dobbiamo a lui cedere le nostre azioni, benchè a lui competa contro di loro l'azione derivante dalla locazione e conduzione; ma se l'esercitore venne assolto da quell'azione, e poscia si agisce contro il nocchiere, si concederà l'eccezione; onde non si promuovano più azioni per la colpa del medesimo servo. Se, per lo contrario, si promosse l'azione per la colpa di un servo, e poscia si agisce coll'azione di fatto, si concederà l'eccezione.

De nautis, de damno in nave, vel extra navem dato. De protestatione exercitoris. 1. Natura hujus actionis. 2. De nauta et mercatore et nautepibata. 3. De servo nautae. 4. Quatenus tenetur exercitor. 5. De pluribus exercitoribus. 6. De tempore hujus judicii. De herede, de servo, aut filiofamilias exercitore.

Nocchieri; danno recato nella nave o fuori. Protesta del conduttore. 1. Natura di quest'azione. 2. Nocchiero, mercante, persona che pel nolo presti la sua opera. 3. Servo del nocchiero. 4. Limiti della malleveria del conduttore. 5. Più conduttori. 6. Durata dell'azione. Erede, servo, o figlio di famiglia, conduttori.

7. Ulpianus, lib. 18 ad Edictum.

7. Ulpiano, lib. 18 sopra l'Editto.

Debet exercitor omnium nautarum suorum, sive liberi, sive servi factum praestare: nec immerito factum eorum praestat, cum ipse eos suo periculo adhibuerit. Sed non alias praestat, quam si in ipsa nave damnum datum sit [28]: ceterum si extra navem, licet a nautis, non praestabit. Item si praedixerit, *ut unusquisque vectorum res suas servet, neque damnum se praestaturum*, et consenserit [29] vectores praedicationi, non convenitur.

L'esercitore è responsabile pel fatto di tutti i suoi nocchieri sieno liberi, sieno servi; e non senza ragione, poichè egli gl'impiega a proprio rischio e pericolo; ma è responsabile solamente quando il danno è stato recato entro la stessa nave; che se fu recato fuori anche dai nocchieri, non lo è. Così pure se avvertì, *che ciascuno dei passeggieri abbia cura delle cose sue e ch'egli non risarcirebbe il danno*, ed i passeggieri vi acconsentirono, non si concede azione.

§. 1. Haec actio in factum, in duplum [30] est.

§. 1. Quest'azione pel fatto è nel doppio.

§. 2. Sed si quid nautae inter se damni dederint, hoc

§. 2. Ma se i nocchieri si recarono danno tra di loro,

— 25. L. un., §. ult. infr. furti advers. naut. — 26. d. L. un., §. ult. *Obst.* L. 2, supr. h. t. — 27. L. 3, in fin. supr. eod. — 28. *Fide tamen* d. L. 3, in pr. supr. eod. — 29. L. 1, §. 6, in fin. infr. depositi. — 30. L. un., §. 2, infr. furti advers. naut.

Digitized by Google

ad exercitorem non pertinet. Sed si quis sit nauta et mercator, debebit illi dari : quod si quis, quos vulgo ναυτεριβεται, id est *remum pro naulo et vecturae pretio solventes*, dicunt, et huic tenebitur : sed hujus factum praestat, cum sit et nauta.

§. 3. Si servus nautae damnum dederit, licet servus nauta non sit, aequissimum erit, in exercitorem actionem utilem dare.

§. 4. Haec autem actione suo nomine exercitor tenetur [31] : culpae scilicet suae, qui tales adhibuit : et ideo, et si decesserint, non revelabitur. Servorum autem suorum nomine, noxali [32] dumtaxat tenetur. Nam cum alienos adhibet, explorare [33] eum oportet, cujus fidei, cujus innocentiae sint : in suis venia dignus est, si qualesquales ad instruendam navem adhibuerit.

§. 5. Si plures navem exercent, unusquisque pro [34] parte, qua navem exercet, convenitur.

§. 6. Haec judicia, quamvis honoraria [35] sunt, tamen perpetua [36] sunt : in [37] heredem autem, non dabuntur. Proinde, et si servus navem exercuit, et mortuus est, de peculio non dabitur actio in dominum, nec intra annum. Sed cum voluntate patris [38] vel domini, servus vel filius exercent navem, vel cauponam, vel stabulum, puto etiam hanc actionem in solidum eos pati debere : quasi omnia, quae ibi contingunt, in solidum receperint.

l' esercitore non è responsabile ; ma se alcuno è nocchiere ed anche mercatante, si dovrà concedergli l' azione. Se poi alcuno *pel nolo o per la mercede di vettura presta l' opera sua col remo*, l' esercitore sarà tenuto verso di lui ; ma sarà responsabile pel di lui fatto in confronto degli altri, perchè figura anche come nocchiero.

§. 3. Se il servo del nocchiero recò danno, benchè il servo stesso non sia nocchiero, l' equità esige che venga concessa l' azione utile contro l' esercitore.

§. 4. L' esercitore è tenuto a questa azione a proprio nome, per la sua colpa di aver impiegati tali uomini, e non verrà assolto ancorchè fossero morti. Egli poi sarà tenuto, pel danno dato de' suoi servi, soltanto all' azione noxale ; perciocchè quando prende al servizio servi altrui deve indagare quale sia la loro fedeltà ed onestà ; ma rispetto ai servi suoi, merita perdono se gli ha impiegati quali erano pel corredo della nave.

§. 5. Se sono più gli esercitori della stessa nave, ognuno viene convenuto in giudizio per la parte ch' egli ha nell' esercizio della nave stessa.

§. 6. Queste azioni, benchè onorarie, sono tuttavia perpetue, ma non vengono concesse contro l' erede. Laonde, benchè il servo avesse esercitata la nave, e poscia fosse morto, non si concederà l' azione di peculio contro il padrone, nemmeno entro l' anno. Ma se il servo o il figlio, col consenso del padrone o del padre, esercita la nave, l' albergo, o lo stallaggio, penso che sieno tenuti a quest' azione anche in solido : come se avessero assunta in solido la responsabilità per tutto ciò che ivi accade.

— 31. L. 1, §. 2, infr. de exercit. act. — 32. L. un., §. 5, infr. furti adver. naut. — 33. L. 3, in pr. infr. de publican. — 34. *Immo vide* L. 1, in fin. infr. de exercit. act. — 35. L. 3, §. ult. supr. h. t. — 36. d. L. 3, §. 4. — 37. §. ult. Inst. de oblig. quae quasi ex delict., §. pen. Inst. de perpet. et tempor. act. — 38. L. 3, §. 5, supr. h. t.

Digitized by Google

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM

PARS SECUNDA

LIBER V.

TIT. I. De judiciis [1]: et ubi [2] quisque agere vel convenire debeat.

De jurisdictione inter consentientes.

1. Ulpianus, lib. 2 ad Edictum.

Si se subjiciant aliqui jurisdictioni, et consentiant [3], inter consentientes cujusvis [4] judicis, qui tribunali praeest [5], vel aliam jurisdictionem habet, est jurisdictio.

Quid sit consentire. 1. *An requiratur consensus praetoris.* 2. *De prorogatione judicis.* 3, 4, 5. *Qui, et ex quibus causis domum revocare possunt.* 6. *De causae cognitione, de cautione ab eo praestanda, qui domum revocat.* 7. *Ne prorogatio creditoribus obsit.* 8. *Qui multae dicendae jus habent.*

2. Ulpianus, lib. 3 ad Edictum.

Consensisse autem videntur, qui sciant se non esse subjectos jurisdictioni ejus, et in eum consentiant: caeterum, si putent ejus jurisdictionem esse, non erit ejus jurisdictio: *Error enim litigatorum* (ut Julianus quoque lib. 1 Digestorum scribit) *non habet consensum* [6]: aut si putaverunt alium esse praetorem pro alio, aequo error non dedit jurisdictionem: aut si, cum restitisset quivis ex litigatoribus, viribus praeturae compulsus est, nulla jurisdictio est.

§. 1. Convenire autem utrum inter privatos sufficit, an vero etiam ipsius praetoris consensus necessarius (est?) Lex Julia judiciorum sit: *Quo minus inter privatos conveniat;* sufficit ergo privatorum consensus. Proinde si privati consentiant, praetor autem ignoret consentire, et putat suam jurisdictionem, an legi satisfactum sit, videndum est. Et puto posse defendi, ejus esse jurisdictionem.

LIBRO V.

TIT. I. Dei giudizii, e dove ciascuno debba esercitare l'azione od essere convenuto.

Giurisdizione di consenso.

1. Ulpiano, lib. 2 sopra l'Editto.

Le parti possono acconsentire di sottoporsi alla giurisdizione di qualche giudice, che presiede al tribunale, od ha un' altra giurisdizione.

Che sia consentire. 1. *Se occorra il consenso del pretore.* 2. *Prorogazione del giudice.* 3, 4, 5. *Chi possa chiedere d' essere convenuto nel proprio domicilio: e in quali casi.* 6. *Cognizione di causa; cauzione di chi oppone l' incompetenza.* 7. *Non dover i creditori rimanerne pregiudicati.* 8. *A chi spetti prescriver la multa.*

2. Ulpiano, lib. 3 sopra l'Editto.

S'intende che le parti *abbiano acconsentito*, quando sanno di non essere soggette alle giurisdizione di quel giudice; se poi credono che quella giurisdizione sia di lui e non lo è, Giuliano nel libro 1 dei Digesti scrive, *che per l' errore de' litiganti non sia intervenuto consenso;* ovvero se credevano che quel tale fosse il pretore, mentr' era un altro, egualmente l' errore non lascia luogo alla giurisdizione, come non ha luogo nemmeno allorquando qualcuno di que' litiganti resistenti, vi venisse compulso colla forza pretoria.

§. 1. Si domanda se basti che i privati convengano tra di loro, o se sia necessario il consenso dello stesso pretore. La legge Giulia si esprime così: *In quel modo che tra i privati è stato convenuto;* basta dunque il loro consenso. Laonde, se i privati acconsentono, ed il pretore lo ignora, e crede di avere la giurisdizione sopra i medesimi mentre non la ha, si domanda se si abbia soddisfatto

Tit. I. — 1. Lib. 3, C. tit. 1, ad fin. 11. — 2. Lib. 3, C. 15, ad fin. 27. — 3. L. 1, C. de jurisdict. — 4. L. 76, §. 1, infr. h. t. — 5. *Adde* L. 3, C. de jurisdict. — 6. L. 15, supr. de jurisd.; L. 116, in fin. infr. de reg. jur.

Digitized by Google

§. 2. Si et judex ad tempus datus, et omnes litigatores consentiant, nisi specialiter principali jussione prorogatio fuerit inhibita, possunt tempora, intra quae jussus est litem dirimere, prorogari.

§. 3. Legatis in eo, quod ante [7] legationem contraxerunt, item his, qui testimonii [8] causa evocati sunt, vel si qui judicandi causa arcessiti (sunt), vel in provinciam destinati *revocandi domum suam jus* datur. Ei quoque, qui (ipse) provocavit [9], non imponitur necessitas intra tempora provocationis exercendae, Romae, vel alio loco, ubi provocatio exercetur, aliis pulsantibus respondere: nam Celsus huic etiam domus revocationem dandam ait: quoniam ob aliam causam venerit. Haec Celsi sententia, et rationabilis est. Nam et D. Pius Plotio Celsiano rescripsit eum, qui tutelae (reddendae) causa Romam erat a se evocatus, alterius tutelae (causa) cujus causa non erat evocatus [10], non debere compelli judicium suscipere. Idem Claudio Flaviano rescripsit, minorem vigintiquinque annis, qui desiderat in integrum restitui adversus Asinianum qui alterius negotii causa venerat, non esse Romae audiendum.

§. 4. Omnes autem isti domum revocant, si non ibi contraxerunt, ubi conveniuntur [11]. Caeterum, si contraxerunt ibi, revocandi jus non habent: exceptis legatis, qui, licet ibi contraxerunt, dummodo ante [12] legationem contraxerunt, non compelluntur se Romae defendere, quamdiu legationis causa hic demorantur: quod et Julianus scribit, et D. Pius rescripsit. Plane, si perfecta legatione subsistant, conveniendos eos D. Pius rescripsit.

§. 5. Item si extra provinciam suam contraxerunt, licet non in Italia, quaestionis est, an Romae conveniri possint; et Marcellus, in eo solo, privilegio eos uti domum revocandi, quod in civitate sua, vel certe intra provinciam contraxerunt. Quod est verum. Sed (et) si agent, compelluntur se adversus omnes defendere [13]: non tamen si injuriam suam persequantur, vel furtum, vel damnum, quod nunc passi sunt: alioquin (ut (et) Julianus eleganter ait) aut impune contumeliis et damnis adficientur, aut erit in potestate cujusque, pulsando eos, subjicere eos jurisdictioni, dum se vindicant.

alla legge. Penso che si possa sostenere ch' eglino siensi assoggettati a quella giurisdizione.

§. 2. Se il giudice dato per un certo tempo e tutti i litiganti acconsentono, qualora dell' ordine principale non fosse specialmente vietata la proroga, possono prorogare il termine, entro il quale al giudice è stato ordinato di decidere la lite.

§. 3. *Il diritto di domandare di essere rimandati al foro della propria dimora* è concesso ai legati riguardo alle obbligazioni contratte prima di andar in legazione e quelli che sono chiamati fuori del domicilio per fare testimonianza, o sono chiamati per giudicare, ovvero ebbero qualche destinazione in provincia. Anche quegli ch' è andato egli stesso ad interporre l' appellazione, non ha dovere di rispondere alle altre domande nè in Roma nè in altro luogo, ov' egli esercita l' appellazione, durante tutto il tempo necessario per fare gli atti relativi. Imperocchè Celso dice che anche questi dee essere rimandato dinanzi al giudice di sua dimora, poichè egli venne per altra causa. La quale opinione di Celso è ragionevole. Conciossiachè anche l' imperatore Pio rescrisse a Plozio Celsiano, che quello, ch' era da lui chiamato in Roma per rendere i conti della tutela, non poteva essere costretto ad accettare il giudizio per causa di un' altra tutela, per cui non era stato chiamato. Lo stesso rescrisse a Claudio Flaviano non dover essere ascoltato in Roma un minore di anni venticinque, che domandava di essere restituito in intiero contra Asiniano, il quale era venuto in Roma per un altro affare.

§. 4. Tutte le persone sin qui menzionate hanno diritto di domandare di essere rimandate al foro di loro dimora, se non contrassero l' obbligazione ove vengono chiamate in giudizio. Per altro se l' hanno contratta in quel luogo, non hanno diritto di essere rimandate in altro foro: eccettuati i legati, i quali, durante il tempo della legazione, non possono essere costretti a venire in Roma a difendersi, nemmeno per le obbligazioni che avessero contratte prima della legazione. Così rescrisse anche Giuliano, e così rescrisse l' imperator Pio.

§. 5. Così se contrassero l' obbligazione fuori della loro provincia, ma non in Italia, si è mossa la quistione se potessero essere chiamati in giudizio a Roma. Marcello rispose ch' essi godono soltanto del privilegio di essere rimandati al foro di loro dimora per le obbligazioni che contrassero nella loro città, od almeno nella loro provincia; la quale opinione è vera. Ma se agiscono in qualità di attori, sono obbligati a difendersi contra tutte le persone: non però se intentano l' azione per ingiurie, per furto, o per danno sofferto; poichè in questi casi, come dice assai bene Giuliano, verrebbero impunemente molestati da contumelie e da danni, ed ognuno avrebbe la facoltà di sottoporli ad altra giurisdizione, quando essi volessero vendicare le ingiurie.

— 7. §. 4, infr. hic; L. 8, L. 39, in fin. infr. h. t.; N. 123, c. 26. — 8. L. 26, in fin. supr. ea quib. caus. major. — 9. d. L. 26, in fin.; L. 1, infr. eum qui appellaverit. — 10. L. 1, C. ubi de ratiocinaliis. — 11. L. 19, §. 1; L. 36, §. 1; L. 45, in pr. infr. h. t.; L. 54, in fin. supr. de procurat.; L. 32, §. 9, supr. de recept. qui arbitr.; L. 1, C. ubi de ratiocinaliis; N. 69, c. 1. — 12. §. 3, supr. h. t. — 13. d. L. 32, §. 9, supr. de recept. qui arbitr.; L. 22, infr. h. t.

Digitized by Google

§. 6. Sed si dubitetur [14], utrum in ea quis causa sit, ut domum revocare possit, necne, ipse praetor debet causa cognita statuere. Quod si constiterit, in ea eum esse causa, ut domum revocet, debebit cavere *in judicio sisti:* statuente praetore, in quem diem promittat. Sed, utrum nuda cautione, an satisdato, Marcellus dubitat. Mihi videtur, sola promissione: quod et Mela scribit: alioquin compelletur judicium accipere, quam invenire eos, qui satis pro eo dent.

§. 7. In omnibus autem, in quibus protelatur admonitio, hoc procedere debet temporali damno creditorum oportet [15].

§. 8. His datur multae [16] dicendae jus, quibus publice judicium est, et non [17] aliis: nisi hoc specialiter eis permissum est.

De eo qui latitat.

5. Ulpianus, lib. 4 ad Edictum.

Non videtur frustrandae actionis causa latitare, qui praesens suscipere judicium non compelliter.

De parente, et liberis in potestate.

4. Gaius, lib. 1 ad Edictum provinciale.

Lis nulla nobis esse potest cum eo, quem in potestate habemus [18]: nisi ex castrensi peculio [19].

Qui in jus vocati venire debent.

5. Ulpianus, lib. 5 ad Edictum.

Si quis ex aliena jurisdictione, ad praetorem vocetur, debet venire [20], ut et Pomponius et Vindius scripserunt: praetoris est enim aestimare, an sua sit jurisdictio, vocati autem non contemnere auctoritatem praetoris: nam et legati, caeterique, qui revocandi domum jus habent, in ea sunt causa, ut in jus vocati veniant, privilegia sua allegaturi.

De caeco.

6. Ulpianus, lib. 6 ad Edictum.

Caecus judicandi officio fungitur.

§. 6. Che se si dubita se taluno sia nel caso di dover essere rimandato, il pretore, con cognizione di causa, deve deciderlo. Che se consterà che ha diritto di essere rimandato al proprio foro, dovrà dar cauzione di *comparire in giudizio* nel giorno che verrà stabilito dal pretore. Marcello però dubita se basti la semplice cauzione, ovvero se sia necessaria eziandio la fideiussione. A me sembra che basti la sola promessa; e così scrive anche Mela. Altrimente si costringerebbe ad accettare il giudizio, piuttosto che a trovare fideiussori.

§. 7. In tutti i casi, nei quali viene protratta l'azione, si dee procedere in modo che i creditori, i quali avessero un' azione temporaria, non ne risentano pregiudizio.

§. 8. I magistrati soltanto, che hanno pubblica autorità, possono condannare le parti ad una multa e non altri: qualora ciò non sia ad essi specialmente permesso.

Chi si consideri stare nascosto.

5. Ulpiano, lib. 4 sopra l' Editto.

Quegli, che, essendo presente, non viene astretto ad assumere il giudizio, non si considera stare nascosto per frodare l' azione.

Genitori, e figli sotto podestà.

4. Gaio, lib. 1 sopra l' Editto provinciale.

Non vi può essere veruna lite fra noi e quello ch' è soggetto alla nostra podestà, se non pel peculio castrense.

Dovere di comparir sempre in giudizio.

5. Ulpiano, lib. 5 sopra l' Editto.

Se uno soggetto ad altra giurisdizione, è chiamato dinanzi al pretore, deve andarvi siccome rescrissero anche Pomponio e Vindio. Imperocchè spetta al pretore il decidere se sia sua la giurisdizione, ed i chiamati non debbono dispregiare l' autorità pretoria; dappoichè anche i legati e gli altri che hanno il diritto di essere rimessi al foro della loro dimora, debbono tuttavia andarvi quando sono chiamati, onde allegare il loro privilegio.

Ciechi.

6. Ulpiano, lib. 6 sopra l' Editto.

Un cieco può esercitare l' ufficio di giudice.

— 14. L. 5, in fin. infr. de legationib. — 15. L. ult. in fin. C. qui bonis cedere. — 16. L. 2, §. 1, supr. si quis in jus vocatus; L. ult. C. de modo multar. — 17. L. 231, in fin. infr. de verb. sign.; L. 2, 3, C. de modo multar. — 18. L. 11, infr. h. t.; L. 7, infr. de oblig. et act.; L. 16, infr. de furtis; L. 7, infr. ad leg. Corn. de fals.; L. 13, in fin. C. de transact. §. 6, Inst. de inutil. stipul. §. 12, Inst. de oblig. quae ex delict. — 19. L. 2, infr. ad SC. Macedon.; L. 2, in pr. infr. de contrah. empt. *Adde* L. 53, infr. h. t.; L. 1, infr. ad leg. Jul. de annona; L. 20, in fin. C. de his, qui accusare. — 20. L. 2, in pr. supr. si quis in jus vocatus.

Digitized by Google

Quo casu privilegium fori locum non habet.

7. Ulpianus, lib. 7 ad Edictum.

Si quis, postaquam in jus vocatus est, miles, vel alterius fori esse coeperit, in ea causa jus revocandi forum non habebit, quasi praeventus [21].

De constituto.

8. Gaius, lib. 2 ad Edictum provinciale.

Si [22] quis in legatione constituerit, quod ante legationem debuerit, non [23] cogi eum ibi judicium pati, ubi constituerit.

De insulis.

9. Ulpianus, lib. 9 ad Edictum.

Insulae Italiae, pars Italiae sunt, et cujusque provinciae [24].

Quid sit desistere.

10. Ulpianus, lib. 10 ad Edictum.

Destitisse [25] is videtur, non qui distulit, sed qui liti renunciavit in totum: desistere enim est, de negotio abstinere, quod calumniandi animo institueret. Plane, si quis, cognita rei veritate [26], suum negotium deseruerit, nolens in lite improba perseverare, quam calumniae causa non instituerat, is destitisse non videtur.

De arrogatione adversarii.

11. Ulpianus lib. 12 ad Edictum.

Si a me fuerit adrogatus, qui mecum erat litem contestatus, vel cum quo ego solvi judicium, Marcellus libro tertio Digestorum scribit: quoniam nec ab initio inter nos potuit consistere [27].

In qual caso non possa opporsi l'eccezione d'incompetenza.

7. Ulpiano, lib. 7 sopra l'Editto.

Se uno, dopo essere stato chiamato in giudizio, diventa militare o si assoggetta ad altra giurisdizione, non potrà domandare di essere rimesso all'altro foro, perchè fu prevenuto.

Costituzione di pagamento.

8. Gaio, lib. 2 sopra l'Editto provinciale.

Se alcuno, durante la sua legazione, si è obbligato a pagare ciò ch'egli doveva prima della legazione, non potrà essere costretto a sostenere il giudizio nel luogo ove assunse l'obbligazione.

Isole.

9. Ulpiano, lib. 9 sopra l'Editto.

Le isole dell'Italia sono parte dell'Italia e di ciascuna provincia.

Che sia desistere.

10. Ulpiano, lib. 10 sopra l'Editto.

S'intende *aver desistito*, non colui che si distoglie, ma colui che rinunciò totalmente alla lite. Imperocchè *desistere* significa astenersi dall'affare che si aveva intrapreso coll'animo di calunniare. E di vero se taluno, dopo aver conosciuta la verità della cosa, abbandona l'affare intrapreso, non volendo persistere in una lite inonesta, che non aveva incominciata ad oggetto di calunniare, non si considera aver desistito.

Arrogazione dell'avversario.

11. Ulpiano, lib. 12 sopra l'Editto.

Se fu da me arrogato quegli che anteriormente aveva contestato una lite, ovvero contra il quale ho promossa un'azione, il giudizio è sciolto, come scrive Marcello nel lib. 3 dei Digesti: perchè non poteva stare fra noi neppure da principio.

— 21. L. 30, infr. h. t.; L. 19, in pr. supr. de jurisdict. — 22. L. 33, in pr. infr. de donation. — 23. *Obst.* L. 5, §. 1, infr. de constit. pecun. — 24. *Adde* L. 30, infr. ad municipal. — 25. L. 13, in pr. infr. ad SC. Turpill. — 26. L. 15, in pr. infr. de jure fisc.; L. 2, in pr. C. de abolit. — 27. L. 4, infr. h. t.

Digitized by Google

Si praetor unum ex pluribus judicare vetet. 1. Qui judicem dare, 2. Vel judices dari possunt.

12. Paulus, lib. 17 ad Edictum.

Cum praetor unum ex pluribus judicare vetat, caeteris id committere videtur.

§. 1. Judicem dare possunt, quibus (hoc) lege, vel constitutione, vel senatusconsulto conceditur. Lege, sicut proconsuli [28]. Is quoque, cui mandata est jurisdictio, judicem dare potest [29]: ut sunt legati proconsulum: item hi, quibus id (more) concessum est propter vim imperii: sicut praefectus urbi, caeterique Romae magistratus.

§. 2. Non autem omnes judices dari possunt ab his, qui judicis dandi jus habent; quidam enim lege impediuntur, ne judices sint: quidam natura: quidam moribus. Natura, ut surdus, mutus, et perpetuo furiosus [30], et impubes, quia judicio carent. Lege (impeditur,) qui senatu motus est [31]. Moribus, feminae [32], et servi: non quia non habent judicium, sed quia receptum est, ut civilibus officiis non fungantur.

§. 3. Qui possunt esse judices, nihil interest, in potestate, an sui juris sint [33].

Quis actor intelligatur in judiciis duplicibus.

13. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

In tribus (istis) judiciis (familiae erciscundae, communi dividundo, et finium regundorum) quaeritur, quis actor intelligatur [34], quia par causa omnium videtur. Sed magis placuit, eum videri actorem, qui ad judicium provocasset [35].

14. Ulpianus, lib. 2 Disputationum.

Sed cum ambo ad judicium provocant, sorte res discerni solet.

Si quis litem suam fecerit.

15. Ulpianus, lib. 21 ad Edictum.

Filiusfamilias judex [36], si litem suam faciat, in tantam quantitatem tenetur, quae tunc in peculio fuit, cum sententiam dicebat.

Regola pel caso che il pretore vieti ad uno fra più giudici di giudicare. 1. Chi possa dare, 2. Chi essere dato a giudice.

12. Paolo, lib. 17 sopra l' Editto.

Quando il pretore vieta ad uno fra più giudici di giudicare, s' intende che di ciò incarichi gli altri.

§. 1. Possono dare il giudice quelli, ai quali ciò viene concesso dalla legge, o dalla costituzione, o dal senatoconsulto. Dalla legge, come i proconsoli. Anche quegli, a cui è demandata la giurisdizione, può dare il giudice: tali sono i legati dei proconsoli. Parimente quelli, ai quali è concesso questo diritto per costumanza, in forza dell' autorità ch' esercitano, come il prefetto della città e gli altri magistrati di Roma.

§. 2. Ma non tutte le persone possono essere date indistintamente per giudici da quelli che hanno il diritto di darli, perchè ve ne sono alcune impedite dalla legge, alcune dalla natura, alcune dai costumi. Dalla natura, come il sordo, il muto, il perpetuamente furioso, e l'impubere, perchè mancano di senno. Dalla legge è impedito quegli, che fu rimosso dal senato. Dai costumi le femmine ed i servi; non come mancanti di senno, ma perchè è adottato che non possano esercitare uffici civili.

§. 3. Quelli che possono essere giudici non importa che siano o non siano soggetti all' altrui podestà.

Chi sia da riguardare attore nei giudizi doppi.

13. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

In queste tre azioni, cioè di divisione dell' eredità, di divisione del bene comune, di stabilimento di confini, si domanda quale considerar si debba come attore, mentre tutti sono in parità di condizione. Si è però deciso che risguardar si debba come attore quegli che provoca il giudizio.

14. Ulpiano, lib. 2 delle Dispute.

Ma quando le due parti si provocano vicendevolmente, si dee decidere la cosa a sorte.

Quando il giudice resti mallevadore.

15. Ulpiano, lib. 21 sopra l' Editto.

Il giudice di un figlio di famiglia (*) che si è reso responsabile di una lite, è tenuto per quella somma, ch' era nel peculio, quando proferì la sentenza.

— 28. L. 12, supr. de offic. procons. — 29. *Adde* L. 81, infr. h. t. — 30. L. 89, in pr.; L. 46, infr. eod. — 31. L. 2, supr. de senator. — 32. L. 2, in pr. infr. de reg. jur. — 33. L. 6, supr. de recept. qui arbitr.; L. 15, in pr. infr. h. t. — 34. L. 2, §. 3; L. 44, §. 4, infr. famil. erciscund. — 35. L. 29, infr. h. t.; L. 2, in fin. infr. communi dividund. — 36. §. 2, in fin. Inst. de oblig. quae quasi ex delict.

(*) *Si dee leggere nel testo* filiifamilias, *quantunque volgarmente si legga* filiusfamilias: *lezione anche conservata dai Greci. Ma il senso in questo caso molto ne soffrirebbe.*

Digitized by Google

§. 1. Judex tunc litem [37] suam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur ejus vel gratia vel inimicitia, vel etiam sordes: ut veram aestimationem litis praestare cogatur [38].

16. Ulpianus, lib. 5 ad Edictum.

Julianus autem, in heredem judicis, qui litem suam fecit, putat actionem competere: quae sententia vera non [39] est, et a multis notata est.

Si judex litigatori successerit.

17. Ulpianus, lib. 22 ad Edictum.

Julianus ait: Si alter ex litigatoribus judicem solum heredem, vel ex parte fecerit, alius judex necessario sumendus est: quia iniquum est, aliquem suae rei judicem fieri [40].

Si judex impeditus sit. 1. Utrum filiusfamilias agere possit.

18. Ulpianus, lib. 23 ad Edictum.

Si longius spatium intercessurum erit, quo minus judex datus operam [41] possit dare, mutari eum jubet praetor, hoc (est), si forte occupatio aliqua judicem non patiatur operam judicio dare, incidente infirmitate, vel necessaria profectione [42], vel rei suae familiaris periculo.

§. 1. Si filiusfamilias ex aliqua noxa, ex qua patri actio competit, velit experiri, ita demum permittimus (ei) agere, si non sit qui patris nomine agat [43]. Nam et Juliano placet, si filiusfamilias legationis, vel studiorum gratia abierit, et vel furtum, vel damnum injuria passus sit: posse eum utili judicio agere: ne, dum pater expectatur, impunita sint maleficia [44]: quia pater venturus non est, vel dum venit, se subtrahit is, qui noxam commisit. Unde ego semper probavi, ut si res non ex maleficio veniat, sed ex contractu, debeat filius agere utili judicio, forte depositum repetens, vel mandati agens, vel pecuniam [45], quam credidit, petens: si forte pater in provincia sit, ipse autem forte Romae vel studiorum causa, vel alia justa ex causa agat [46]: ne si ei non dederimus actionem, futurum sit, ut impune fraudem patiatur, et egestate Romae laboret, viaticulo suo non recepto, quod ad sumptum pater si

§. 1. Il giudice s' intende essere responsabile della lite quando pronunziò con dolo malo la sentenza in frode della legge; e si reputa che abbia ciò fatto con dolo malo quando si scorge aver avuto luogo il favore, l' animosità o la corruzione, dimodochè egli è obbligato a pagare quanto veramente importa la lite.

16. Ulpiano, lib. 5 sopra l' Editto.

Anche Giuliano pensa che competa l' azione contro l' erede del giudice, che si è reso responsabile della lite; ma questa opinione non è vera, ed è disapprovata da molti giureconsulti.

Giudice successore d' uno dei litiganti.

17. Ulpiano, lib. 22 sopra l' Editto.

Giuliano dice: Se una o l' altra delle parti litiganti avesse instituito suo erede solo o in parte il giudice, si dee necessariamente nominare un altro giudice: perchè ella è cosa contro il diritto che un giudice pronunzi in causa propria.

Impedimento del giudice. 1. Se il figlio di famiglia possa mai agire in giudizio.

18. Ulpiano, lib. 23 sopra l' Editto.

Se dee correre un lungo spazio di tempo primachè il giudice dato possa occuparsi dell' affare, il pretore ordina che sia cangiato, vale a dire nel caso in cui una occupazione improvvisa gl' impedisse di prestarsi al giudizio, ovvero se fosse caduto in malattia, o fosse stato in necessità d' intraprendere qualche viaggio, o non potesse senza suo pregiudizio lasciar da parte gli affari di famiglia.

§. 1. Se il figlio di famiglia vuole agire in giudizio per qualche fatto, per cui compete al padre l' azione, gli permettiamo di agire nel solo caso che non vi sia alcuno che agisca a nome del padre. Imperocchè anche Giuliano pensa che se un figlio di famiglia si allontana per sostenere una legazione, o per fare i suoi studi e viene a soffrire un furto od altro danno ingiusto, può esercitare l' azione utile, affinchè, fino a tanto che si aspetta il padre, i delitti non rimangano impuniti; e perchè potrebbe accadere che il padre non venisse o frattanto che il colpevole si sottraesse. Per la qual cosa io sempre ho pensato che quand' anche l' azione non derivasse da un delitto ma da un contratto, il figlio debba intentare l' azione utile; per esempio, se domanda la restituzione di un deposito, se agisce contro un procuratore o domanda danaro dato ad imprestito e che il padre sia in provincia,

— 37. In pr. Inst. d. t. — 38. L. ult. C. de poena judicis, qui male judicavit. — 39. Arg. §. pen. Inst. de perpet. et temporal. act. *Excip.* L. 5, in pr. supr. de calumniat. — 40. Tit. C. ne quis in sua causa judicet. — 41. L. pen. in pr. infr. de vacat. oper. — 42. L. 4, C. de poena. judicib. — 43. L. 12, supr. de in jus vocand. — 44. L. 51, §. ult. vers. quod si quis infr. ad leg. Aquil.; L. 70, §. ult. infr. de fidejuss.; L. 6, C. de defensor. civit. — 45. L. 17, infr. de reb. cred. — 46. *Adde* L. 7, §. 3, infr. de donat.

Digitized by Google

destinaverat. Et finge senatorem esse filiumfamilias, qui patrem habet in provincia, nonne augetur utilitas per dignitatem?

mentre il figlio è a Roma per fare i suoi studi o per altra legittima causa; e ciò affinchè, negandogli l'azione, non avvenga ch' egli abbia a soffrire una frode impunita, ovvero rimanga a Roma nell' indigenza per mancanza di ciò che il padre aveva destinato al di lui mantenimento. E suppongasi che il figlio di famiglia, il cui padre è nella provincia, sia senatore, la sua dignità non aggiunge ella forza all' utilità che milita a suo favore?

De foro haeredis, 1. Et ejus qui aliquid gessit per se, 2. Vel per servum. 3. Si quis alio loco solvere obligatus sit, quam ubi domicilium habeat.

Foro dell' erede, 1. E di chi agì da sè, 2. O per mezzo del servo. 3. Obbligazione di eseguire il pagamento fuori del domicilio.

19. Ulpianus, lib. 60 ad Edictum.

Heres absens ibi defendendus est, ubi defunctus 47 debuit, et conveniendus, si ibi inveniatur, nulloque suo proprio privilegio excusatur.

§. 1. Si quis tutelam 48, vel curam, vel negotia, vel argentariam 49, vel quid aliud, unde obligatio oritur, certo loci administravit, et sibi domicilium non habuit, ibi se debebit defendere 50; et si non defendat, neque ibi domicilium habeat, bona possideri patietur.

§. 2. Proinde et si merces vendidit certo loci, vel disposuit, vel comparavit, videtur, nisi alio loci, ut defenderet, convenit, ibidem se defendere. Nunquid dicimus eum, qui a mercatore quid comparavit advena, vel ei vendidit, quem scit inde confestim profecturum 51, non oportet ibi bona possideri, sed domicilium sequi ejus? At si quis ab eo, qui tabernam vel officinam certo loci conductam habuit, in ea causa est, ut illic conveniatur? Quod magis habet rationem. Nam ubi sic venit, ut confestim discedat, quasi a viatore emptis: (vel eo, qui transvehebatur), vel eo, qui παραπλεῖ, id est *praeternavigat*, emit: durissimum est, quotquot locis quis navigans, vel iter faciens delatus est, tot locis se defendi. At si quo constitit, non dico jure domicilii, sed tabernulam, pergulam, horreum, armarium, officinam conduxit, ibique distraxit, egit: defendere se eo loci debebit.

§. 3. Apud Labeonem quaeritur, si homo provincialis servum institorem, vendendarum mercium gratia, Romae habeat, quod cum eo servo contractum est, ita habendum 52 atque si cum domino contractum sit, quare ibi se debebit defendere.

§. 4. Illud sciendum est, eum, qui ita fuit obligatus, ut in Italia solveret: si in provincia habuit domicilium,

19. Ulpiano, lib. 60 sopra l' Editto.

Un erede assente dev' essere difeso nel luogo, ove il defunto avrebbe dovuto esserlo, e sarà chiamato colà qualora vi si trovi, senza che possa essere scusato da verun proprio privilegio.

§. 1. Se uno amministrò in un dato luogo una tutela ad una cura o degli affari od esercitò la professione di banchiere o qualunque altra cosa donde nasca obbligazione, benchè non abbia colà il suo domicilio, egli deve difendersi in quel medesimo luogo; e se non vi si difende e non ha in quel luogo il suo domicilio, dee soffrire che venga concessa l'immissione in possesso dei suoi beni.

§. 2. Se alcuno ha venduto in un dato luogo merci, o le ha poste in vendita, ovvero le comperò, sembra che egli debba difendersi in quello stesso luogo, qualora non vi fosse una convenzione contraria. Potremo noi forse dire che quegli, il quale comperò o vendette alcuna cosa ad un mercatante forestiero, sapendo che doveva subito partirsi, debba seguire il domicilio di quel mercatante, quantunque questi non possegga beni in questo stesso luogo? E se si comprò da uno, il quale condusse una taverna ovvero un' officina, si dovrà quivi chiamarlo in giudizio? Ciò sembra più ragionevole; imperocchè quando si comperò da uno che venne per partirsi tosto, come dire un viandante od altro viaggiatore per vettura o per nave, sarebbe troppo dura cosa il volere che si fosse obbligato di difendere in tutti i luoghi ove passa questo viaggiatore di terra o di mare; ma s' egli si ferma in qualche sito e ch' egli abbia preso in affitto una piccola taverna, una loggetta, un granaio, un magazzino, un' officina, comechè non abbia il gius di domicilio, egli dovrà difendersi in quel medesimo luogo.

§. 3. Labeone dice che se un uomo di provincia ha in Roma un servo destinato alla vendita delle sue mercanzie, l'obbligazione contratta dal servo dee risguardarsi come contratta dal padrone; e per conseguenza il padrone dee difendersi in Roma.

§. 4. È da sapersi che quegli, il quale si obbligò di pagare in Italia: se ha il domicilio in provincia, può essere

— 47. L. 34, infr. h. t. — 48. L. 1, C. ubi de rationibus. — 49. L. 4, §. ult. supr. de edendo. — 50. L. 2, §. 4, supr. h. t.; L. 54, in fin. supr. de procur. — 51. L. un. C. de nundinis. — 52. L. 24, §. 1, infr. h. t.

Digitized by Google

ntrobique posse conveniri, et hic et ibi: et ita et Juliano et multis aliis videtur.

Contrahere quomodo hic accipitur.

20. Paulus, lib. 58 ad Edictum.

Omnem obligationem pro contractu habendam, existimandum est: ut ubicumque [53] aliquis obligetur (et) contrahi videatur, quamvis (non) ex crediti causa debeatur.

De tempore ad solvendum concedendo.

21. Ulpianus, lib. 70 ad Edictum.

Si debitori meo velim actionem edere, probandum erit, si fateatur se debere, paratumque dicat solvere, audiendum eum: dandumque diem [54] cum competenti cautela ad solvendam pecuniam: *neque enim magnum damnum est in mora modici temporis.* Modicum autem tempus hic intelligendum est, quod [55] post condemnationem reis indultum est.

De reconventione, et si is agat, qui judicium pati non cogitur.

22. Paulus, lib. 3 ad Plautium.

Qui non cogitur in aliquo loco judicium pati, si ipse ibi agat, cogitur excipere actiones, et ad eumdem judicem mitti [56].

De eo, quod post judicium acceptum accidit.

23. Paulus, lib. 7 ad Plautium.

Non potest [57] videri in judicium venisse id, quod post judicium acceptum accidisset: ideoque alia interpellatione opus est.

De evocatis a principe. 1. De legatis, et si adversus legatum actio ex delicto, 2. Vel in rem postuletur.

24. Paulus, lib. 17 ad Plautium.

Non alias in eos, quos princeps evocavit, Romae competit actio, quam si hoc tempore contraxerint [58].

§. 1. Legati ex delictis in legatione commissis coguntur

chiamato in giudizio nell' uno e nell' altro luogo, cioè qua e là; e così pensa Giuliano con molti altri.

Cosa s' intenda qui per contratto.

20. Paolo, lib. 58 sopra l' Editto.

Bisogna pensare che ogni obbligazione si dee riputare per contratto: dimodochè ovunque una persona contrae un' obbligazione, si considera avere contrattato, quantunque non si tratti di un contratto regolare.

Tempo da concedersi al pagamento.

21. Ulpiano, lib. 70 sopra l' Editto.

Se vorrò produrre un' azione contra il mio debitore, avrò l' obbligo della prova: se confesserà il debito e dirà di essere pronto a pagare, si dovrà ascoltare, ed assegnargli un giorno, colla competente cautela, al pagamento. *Nè in vero un modico ritardo può cagionare gran danno.* Per modico ritardo qui debbe intendersi quello che viene concesso ai rei dopo la condanna.

Riconvenzione: regola pel caso che uno agisca innanzi a giudice non suo.

22. Paolo, lib. 3 sopra Plauzio.

Colui che non viene astretto a difendersi da una lite in un dato luogo, s' egli agisce in quello stesso luogo, deve colà difendersi dalle azioni promosse e seguire il medesimo giudice.

Cose sopraggiunte dopo l' incominciamento della causa.

23. Paolo, lib. 7 sopra Plauzio.

Non si può dire che sia stato dedotto in giudizio ciò che, dopo accettato il giudizio, è sopraggiunto; e perciò è d' uopo di un' altra interpellazione.

Persone chiamate dal principe. 1. Legati; azione contr' essi per delitto, 2. O reale.

24. Paolo, lib. 17 sopra Plauzio.

Contra quelli, che il principe chiamò a sè, non compete azione in Roma, se non per le obbligazioni che contrassero dopo che furono chiamati.

§. 1. I legati sono costretti ad assoggettarsi al giudizio

— 53. L. 21, infr. de oblig. et act. — 54. L. 31, infr. de re judicat., §. 2, Inst. de offic. jud. — 55. L. 2, 3, C. de usur. rei judicat. — 56. L. 11, §. 1, supr. de jurisd.; L. 14, C. de sentent. et interlocut. N. 96, c. 2; N. 123, c. 25. — 57. L. 35, infr. h. t. — 58. L. 2, §. 4, supr. eod.

Digitized by Google

judicium Romae pati: sive ipsi admiserunt, sive servi eorum [59].

§. 2. Sed si postulatur in rem actio adversus legatum, nunquid danda sit, quoniam ex [60] praesenti possessione haec actio est? Cassius respondit, sic servandum, ut, si subducatur ministerium ei, non sit concedenda actio: si vero ex multis servis de uno agatur, non sit inhibenda. Julianus, sine distinctione denegandam actionem. Merito; ideo enim non datur actio, ne ab officio suscepto legationis avocetur [61].

in Roma per li delitti ch' essi od i loro servi commisero.

§. 2. Ma se si domanda l'azione reale contra il legato, si dovrà forse concederla, perch' essa ha per causa il possesso attuale del reo? Cassio rispose che non si dee concedere quest' azione, s' essa tende a privarlo del servizio dei suoi servi, ma non si dee negarla se vi sono più servi e si tratta soltanto di uno. Giuliano, senza fare una tale distinzione, dice che dev' essere negata sempre; e ciò a buon diritto, poichè non si concede l' azione contro di lui per non distoglierlo dall' uffizio che sostiene.

2.

Si legatus contrahat.

25. Julianus, lib. 1 Digestorum.

Si legationis tempore [62] quis servum, vel aliam rem emerit, aut ex alia causa possidere coeperit, non inique cogetur ejus nomine judicium accipere: aliter enim potestas dabitur legatis sub hac specie res alienas domum auferendi.

Contratti fatti in legazione.

25. Giuliano, lib. 1 dei Digesti.

Se nel tempo della legazione il legato comperò un servo od altra cosa, ovvero per altra causa cominciò a possedere, si potrà giustamente costringerlo ad accettare per tale oggetto il giudizio; imperocchè, se ciò non fosse, i legati avrebbero con tale pretesto la facoltà di portare alla loro casa le cose altrui.

Si legatus hereditatem adeat.

26. Paulus, lib. 17 ad Plautium.

De eo autem, qui adiit hereditatem, Cassius scribit, quamvis Romae adierit hereditatem, non competere in eum actionem, ne impediatur legatio [63]; et hoc verum est: sed nec legatariis datur actio, sed, nisi satisdet, mittuntur in possessionem rerum hereditariarum: quod et in hereditariis creditoribus dicendum est.

Legato che accetti un' eredità.

26. Paolo, lib. 17 sopra Plauzio.

Cassio, parlando di quello che adì l' eredità, così scrive: Benchè egli abbia adita l' eredità a Roma, tuttavia non compete contro di lui l' azione, e ciò affinchè non venga impedita la legazione. Questa opinione è vera. Ma neppure ai legatari si concede l' azione; se non dà cauzione, i legatari vengono posti in possesso delle cose ereditarie; il che ha luogo anche a favore dei creditori ereditari.

27. Julianus, lib. 1 Digestorum.

Quid enim prohibet, legatum publico munere fungi, et actorem custodiae causa in possessione rerum hereditariarum esse [64]?

27. Giuliano, lib. 1 dei Digesti.

Ed in vero che cosa può impedire che un legato eserciti il pubblico carico, e che un creditore sia posto in possesso delle cose ereditarie ad oggetto di conservarle?

Si legatus fideicommissariam hereditatem acceperit, 1. Vel restituerit. 2. An legatus jurare, 3. Vel damni infecti cavere cogatur. 4. Si dies actionis exitura est. 5. Si quis filium, et uxorem praegnantem reliquerit.

Legato che accettò l' eredità fedecommessaria, 1. O la restituì. 2. Se possa costringersi il legato a giurare, 3. O dare cauzione pel danno contingente. 4. Termine vicino a spirare. 5. Moglie rimasta ineinto, e figlio del defunto.

28. Paulus, lib. 17 ad Plautium.

Sed et si restituatur ei hereditas ex Trebelliano, actio in eum non dabitur: sive sponte, sive coactus [65] heres

28. Paolo, lib. 17 sopra Plauzio.

Ma se l' erede pel senatoconsulto Trebelliano gli restituisce l' eredità, sia ch' egli l' abbia adita di buono o di

— 59. L. 19, §. 3, supr. eod. — 60. L. un. C. de alienat. judic. mutand. — 61. L. 26, L. 27, infr. h. t. — 62. L. 28, §. 3, infr. eod. — 63. L. 24, in fin. si pr. eod. — 64. L. 5, in pr. infr. ut in possess. legator. — 65. L. 4, infr. ad SC. Trebell.

Digitized by Google

eam adierit: commodius enim est, reddi quidem ei hereditatem, perinde autem habendum, ac si ipse adisset hereditatem.

§. 1. Contra si legatus tempore legationis adierit, et restituerit, datur in fideicommissarium actio; nec exceptio Trebelliani obstat ex persona legati: quia hoc legati personale beneficium est.

§. 2. Ex quibus autem causis [66] non cogitur legatus judicium accipere, nec jurare cogendus est, *se dare non oportere:* quia hoc jusjurandum in locum litis contestatae succedit.

§. 3. Ædium nomine legatus damni infecti promittere debet, aut vicinum admittere in possessionem [67].

§. 4. Sed et si dies actionis exitura erit [68], causa cognita, adversus eum judicium praetor dare debet, ut lis contestetur [69], ita ut in provinciam transferatur.

§. 5. Si paterfamilias mortuus esset, relicto uno filio, et uxore praegnante, non recte filius a debitoribus partem dimidiam crediti petere potest, quamvis postea unus filius natus sit: quia poterant plures nasci: cum per rerum naturam certum fuerit, unum nasci. Sed Sabinus, Cassius, partem quartam peti debuisse [70]: quia incertum esset, an tres nascerentur: nec rerum naturam intuendam, in qua omnia certa essent, cum futura utique fierent: sed nostram inscientiam aspici debere.

Quis agat.

29. Paulus, lib. 8 ad Plautium.

Qui appellat prior, agit.

Ubi judicium finem accipit.

30. Marcellus, lib. 1 Digestorum.

Ubi acceptum est semel judicium, ibi et finem accipere debet [71].

Si ex pluribus petitoribus haeredibus unus egerit.

31. Celsus, lib. 27 Digestorum.

Si petitor plures heredes reliquerit, unusque eorum judicio egerit, non erit verum, totam rem, quae in priore

mal grado; non si concederà l'azione contro di lui; perchè infatti ella è cosa più comoda che l'eredità venga a lui restituita e ch' egli debba essere considerato come se l'avesse adita.

§. 1. Per lo contrario se il legato nel tempo della legazione ha adita e restituita l'eredità, si darà l'azione contra il fedecommissario, non ostante l'eccezione del senatoconsulto Trebelliano, perchè il privilegio del legato è personale.

§. 2. Per tutte quelle cause, per le quali il legato non può essere costretto ad accettare il giudizio, non può neppure essere costretto a giurare *ch' egli non dee dare:* perchè questo giuramento tiene luogo di contestazione della lite.

§. 3. Quando un edifizio minaccia rovina, il legato dee dare cauzione pel danno temuto od acconsentire che il vicino n' entri in possesso.

§. 4. Che se il tempo dell'azione è per ispirare, il pretore, con cognizione di causa, dee concedere l'azione contro di lui, affinchè venga contestata la lite, in modo da poter essere trasmesso nella provincia.

§. 5. Se un padre di famiglia è morto lasciando un figlio e la moglie gravida; il figlio non potrà domandare ai debitori la metà del credito, quantunque poscia sia nato un figlio solo, perchè potevano nascerne più, benchè nell' ordine naturale fosse certo solamente che ne nascerebbe uno. Ma Sabino e Cassio pensano che avesse dovuto domandare la quarta parte, perchè si poteva dubitare che ne nascessero tre; giacchè non bisogna considerare l'ordine della natura soltanto in ciò ch' è affatto certo, ma anche in ciò ch' è possibile, avendo riguardo alla nostra ignoranza.

Chi sia attore.

29. Paolo, lib. 8 sopra Plauzio.

Quegli ch' è il primo a chiamare in giudizio è l'attore.

Ove debba terminarsi il giudizio.

30. Marcello, lib. 1 dei Digesti.

Ove si accettò una volta il giudizio, ivi si deve attendere anche il fine.

Regola pel caso che fra più eredi dell' attore un solo abbia agito.

31. Celso, lib. 27 dei Digesti.

Se il petitore lasciò più eredi, ed un solo di essi agì in giudizio, non è vero che sia dedotto in giudizio tutto

— 66. L. 35, in fin. infr. de jurejur. — 67. L. 26, L. 27, supr. h. t. — 68. L. 3, in pr. supr. de feriis; L. 13, §. pen. supr. de recept. qui arbitr. — 69. L. 10, supr. de procur. — 70. L. 3, in fin. infr. si pars heredit.; L. 36, infr. de solution. — 71. L. 7, supr. h. t.

Digitized by Google

judicio fuerit, deductam esse: nec enim quisquam alienam actionem in judicium, invito coherede, perducere potest [72].

l'affare; perchè niuno può dedurre in giudizio l'azione del suo coerede, senza il consenso di questo.

De tempore in persona judicis subrogati tacite repetito.

Termine tacitamente ripetuto per la surrogazione del giudice.

32. Ulpianus, lib. 1 de officio Consulis.

Si judex, cui certa tempora praestita erant, decesserit, et alius in locum ejus datus fuerit, tanta ex integro [73] tempora in persona ejus praestituta intelligemus, quamvis magistratus nominatim hoc in sequentis datione non expresserit: ita tamen ut legitimum [74] tempus non excedat.

32. Ulpiano, lib. 1 dell' officio del Console.

Se il giudice, che doveva pronunziare entro un certo tempo, viene a morire, e fu nominato un altro in sua vece, noi pensiamo che al sostituto si debba concedere un termine eguale, benchè il magistrato nulla abbia espresso a questo proposito nell' atto della nomina del secondo; purchè per altro questo termine non ecceda quello prescritto dalla legge.

Quidnam sit in judicem consentire.

Consenso di assoggettarsi ad una giurisdizione.

33. Modestinus, lib. 3 Regularum.

Non videtur in judicem consensisse, qui edi sibi genus apud eumdem judicem desiderat actionis.

33. Modestino, lib. 3 delle Regole.

Non si reputa che abbia acconsentito di assoggettarsi a quella giurisdizione colui, che domanda che sia prodotto a lui presso lo stesso giudice il medesimo genere di azione.

De foro haeredis.

Foro dell' erede.

34. Javolenus, lib. 15 ex Cassio.

Si is, qui Romae judicium acceperat, decessit, heres ejus, quamvis domicilium trans mare habeat, Romae tamen defendi debet: quia succedit in ejus locum, a quo heres relictus est [75].

34. Giavoleno, lib. 15 degli Estratti da Cassio.

Se quegli, che accettò il giudizio in Roma, morì, il suo erede, benchè abbia il proprio domicilio oltremare, dee difendersi in Roma, perchè egli succede in quel luogo, nel quale fu instituito erede.

Differentia inter judicium et fidejussionem.

Differenza fra giudizio e fidejussione.

35. Javolenus, lib. 10 Epistularum.

Non quemadmodum fidejussoris obligatio in pendenti potest esse, (et) vel in futurum concipi, ita judicium in pendenti potest esse, vel de [76] his rebus, quae postea in obligationem adventurae sunt: nam neminem puto dubitaturum, quin fidejussor ante obligationem rei accipi possit [77]: judicium vero antequam aliquid debeatur, non posse.

35. Giavoleno, lib. 10 delle Epistole.

Il giudizio non può, a similitudine dell' obbligazione del fideiussore (la quale può avere per oggetto un affare pendente o futuro), estendersi a quelle cose che sono ancora pendenti o che saranno dovute in appresso; imperocchè io penso che niuno ponga in dubbio che si possa bensì assumere una fidejussione prima dell' obbligazione principale, ma che non possa esistere un giudizio prima che sia dovuta una qualche cosa.

— 72. L. 63, infr. de re judicata. — 73. L. 18, infr. de verb. oblig. — 74. L. 18, §. 1, C. h. t. — 75. L. 19, in pr. supr. eod. — 76. Immo vide L. 78, §. 1, infr. de verb. oblig. — 77. L. 30, in fin. pr. infr. de pecunia; L. 6, in fin. infr. de fidejus.

Digitized by Google

Quibus ex causis cognitio differtur. 1. Quo casu senator in provincia recte convenitur.

36. Callistratus, lib. 1 Cognitionum.

Interdum ex justis causis, et ex certis personis sustinendae sunt cognitiones: veluti, si instrumenta litis apud eos esse dicantur, qui republicae causa aberunt: idque divi fratres in haec verba rescripserunt: *Humanum est propter fortuitos casus dilationem accipi: veluti quod pater litigator filium vel filiam, vel uxor virum, vel filius parentem amisit, et in similibus causis cognitionem ad aliquem modum* [78] *sustineri.*

§. 1. Senator, si negotiis alienis se obtulerit in provincia, non debet judicium recusare negotiorum gestorum: sed actionem eum excipere oportere, Julianus respondit: cum [79] sua sponte sibi hanc obligationem contraxerit.

De concursu judicii possessorii et petitorii.

37. Callistratus, lib. 5 Cognitionum.

Si de vi, et possessione quaeratur, prius cognoscendum [80] de [81] vi, quam de proprietate rei, divus Hadrianus τω κοινω των Θεσσαλων, id est *communi seu reipublicae Thessalorum* (graece) rescripsit.

Ubi peti et dari legatum debet.

38. Licinius Rufinus, lib. 4 Regularum.

Quod legatur, siquidem per personalem actionem exigetur, ibi dari debet, ubi est [82]: nisi (si) dolo malo heredis subductum fuerit [83]: tunc enim ibi dari debet, ubi petitur [84]. Praeterea quod pondere, aut numero, aut mensura continetur, ibi dari debet, ubi petitur: nisi (si) adjectum fuerit, *Centum modios ex illo horreo, aut vini amphoras ex illo dolio.* Si autem per in rem actionem legatum petetur, etiam ibi peti debet, ubi res est [85]. Et, si mobilis sit res, ad exhibendum agi cum herede poterit, ut exhibeat rem [86]: sic enim vindicari a legatario poterit.

Cause per concedere proroghe. 1. Quando il senatore possa convenirsi in una provincia.

36. Callistrato, lib. 1 delle Cognizioni.

Talvolta per giuste cause ed in riguardo di alcune persone si concede qualche proroga per la discussione della causa, come sarebbe se si allegasse che i documenti della lite esistono presso persone assenti per pubblica causa. E ciò appunto gl' imperatori fratelli hanno rescritto con queste parole: *Ella è cosa voluta dall' umanità che si conceda qualche dilazione in alcuni casi fortuiti: come, per esempio, se un litigante perdette il figlio o la figlia, od il marito perdette la moglie, o il figlio il genitore. La discussione della causa in simili casi deve essere sospesa.*

§. 1. Il senatore, che si è incaricato degli affari di un altro in provincia, non dee ricusare il giudizio per la gestione di affari, ma è mestieri ch' egli faccia le sue eccezioni contra l' azione, come rispose Giuliano; imperocchè egli contrasse spontaneamente questa obbligazione.

Concorso del giudizio possessorio col petitorio.

37. Giuliano, lib. 5 delle Cognizioni di causa.

Se v' è quistione circa la violenza ed il possesso, si deve far cognizione della violenza prima che della proprietà della cosa, come rescrisse l' imperatore Adriano τω κοινω των Θεσσαλων, cioè *alla comunità o repubblica dei Tessali.*

Ove debba chiedersi e darsi il legato.

38. Licinio Rufino, lib. 4 delle Regole.

Se sopra una cosa lasciata in legato si ha l' azione personale, essa deve darsi in quel luogo ove esiste, qualora non sia stata sottratta con dolo malo dell' erede; avvegnacchè in tal caso deve darsi dove si domanda. Inoltre ciò ch' è soggetto a peso o numero o misura, deve darsi ove si domanda, qualora non vi sia questa condizione: *Cento moggia di quell' orzo, o cento anfore del vino di quella botte.* Che se poi sopra il legato si ha una azione reale, deve questo domandarsi ove esiste la cosa. E se la cosa è mobile si potrà agire contro l' erede coll' azione per la presentazione *(ad exhibendum)*, onde egli presenti la cosa, per poterla vindicare dal legatario.

— 78. N. 115, c. 5, §. 1, vers. sancimus. — 79. L. 7, §. 1, in fin. supr. qui satisd. cog. — 80. L. 5, §. 1, infr.; L. 7, C. ad leg. Jul. de vi publ. — 81. *Immo vide* L. 1, C. de appellat. — 82. L. un. C. ubi fideicom. — 83. L. 12, §. 1, infr. depositi; L. 47, in pr. infr. de legat. 1. — 84. d. L. 47, §. 1, infr. de legat. 1; L. 1, infr. de annuis legat. — 85. L. ult. C. ubi in rem actio.; L. 2, C. de jurisd. — 86. L. 2, in fin. infr. de tritico, vino.

Digitized by Google

De judice furioso. 1. Si legatus fidejusserit.

39. Papinianus, lib. 3 Quaestionum.

Cum furiosus judex [87] addicitur [88], non ideo minus judicium erit, quod hodie non potest judicare, ut scilicet suae mentis effectus, quod sententiae dixerit, ratum sit: neque enim in addicendo praesentia vel scientia judicis necessaria est.

§. 1. Qui legationis causa Romam venit, ex qualibet causa fidejubere potest: cum privilegio suo, cum sit in Italia contractum, uti non potest [89].

De officio judicis.

40. Papinianus, lib. 4 Quaestionum.

Non quidquid judicis potestati permittitur, id subjicitur juris necessitati [90].

§. 1. Judex, si quid adversus legis praeceptum in judicando dolo malo praetermiserit, legem offendit.

Quibus ex causis ante diem solutionis cautio praestatur.

41. Papinianus, lib. 11 Quaestionum.

In omnibus bonae fidei judiciis, cum nondum dies praestandae pecuniae venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem [91], ex justa causa condemnatio fit.

Si dos a legato petatur.

42. Papinianus, lib. 24 Quaestionum.

Si uxor a legato Romae diverterit, dotis nomine defendendum Romae virum responsum est.

De foro ejus qui moram fecit.

43. Papinianus, lib. 27 Quaestionum.

Eum, qui *insulam Capuae (fieri)* certo tempore stipulatus est, eo finito, quocumque loco [92] agere posse in id, quod interest, constat.

Giudice furioso. 1. Fideiussione del legato.

39. Papiniano, lib. 3 delle Quistioni.

Se un furioso viene dato per giudice, la sua nomina sarà valida, quantunque al momento in cui è dato per giudice non sia capace di giudicare; e così la sentenza da lui proferita in istato di mente sana, sarà tenuta per ferma. Imperocchè quando si nomina un giudice non è necessario ch' egli sia presente nè ch' egli sappia.

§. 1. Quegli che venne a Roma in legazione può prestare fideiussione per qualunque causa, perchè, avendo contrattato in Italia, non può servirsi del suo privilegio.

Officio del giudice.

40. Papiniano, lib. 4 delle Quistioni.

Non tutto ciò ch' è permesso all' autorità del giudice soggiace alla necessità di diritto.

§. 1. Se il giudice dolosamente ommette qualche cosa contra il precetto della legge, egli offende la legge stessa.

Per quali cause debbasi prestar cauzione innanzi al dì del pagamento.

41. Papiniano, lib. 11 delle Quistioni.

In tutti i giudizii di buona fede, se il creditore domanda al debitore una cauzione, primachè sia scaduto il giorno del pagamento, il debitore dev' essere, con cognizione di causa, condannato a darla.

Domanda della dote al legato.

42. Papiniano, lib. 24 delle Quistioni.

Se la moglie di un legato a Roma, se ne andò via da lui, fu risposto ch' egli può difendersi in Roma contra la domanda della dote.

Foro di chi è in mora.

43. Papiniano, lib. 27 delle Quistioni.

È dimostrato che colui il quale si fece promettere che *sarà fatta una cosa nell' isola di Capua* entro un tempo prefinito, scorso quel tempo, può agire in un luogo qualunque pel risarcimento del danno.

— 87. L. 12, §. 2, supr. h. t. — 88. L. 46, infr. eod. — 89. L. 2, §. 4, supr. eod. — 90. L. 1, C. quomodo et quando judex. — 91. L. 88, in pr. infr. pro socio. — 92. L. 19, in fin. supr. h. t.

Digitized by Google

Si ex pluribus reis, quidam Reipublicae causa abesse coeperint. 1. De servo.

44. Papinianus, lib. 2 Responsorum.

Non idcirco judicis officium impeditur, quod quidam ex tutoribus post litem adversus omnes inchoatam reipublicae causa abesse coeperunt: cum praesentium, et eorum, qui non defenduntur, administratio discerni et aestimari possit.

§. 1. Cum postea servus apparuit, cujus nomine per procuratorem fuerat actum, absolvi debitorem oportet. Quae res domino quandoque propriam litem inferenti non obstabit.

De foro argentarii, tutoris, 1. Vel curatoris.

45. Papinianus, lib. 5 Responsorum.

Argentarium [93], ubi contractum est, conveniri oportet: nec in hoc dilationem, nisi ex justa causa, dari, ut ex provincia codices adferantur. Idem in actione tutelae placuit.

§. 1. Nomine puellae tutoribus in provincia condemnatis, curatores (puellae) judicatum Romae facere coguntur, ubi mutuam pecuniam mater accepit, cui filia heres extitit [94].

Si judex furere coeperit.

46. Paulus, lib. 2 Quaestionum.

Judex datus, in eodem officio permanet, licet furere coeperit [95], quia recte ab initio judex addictus est: sed judicandi necessitatem morbus sonticus [96] remittit [97]: ergo mutari debet.

An judex sit dandus, quem altera pars petit.

47. Callistratus, lib. 1 Quaestionum.

Observandum est, ne is judex detur, quem altera pars nominatim petat (id enim iniqui exempli esse, divus Hadrianus rescripsit), nisi hoc specialiter a principe ad verecundiam petiti judicis respiciente, permittetur.

Regola pel caso che di più rei alcuni s'allontanino per pubblica causa. 1. Servo.

44. Papiniano, lib. 2 dei Responsi.

Se alcuni de' tutori, dopo la lite incosta in confronto di tutti, dovettero trovarsi assenti pel pubblico servigio, non viene sospeso l'ufficio del giudice; perciocchè si può discernere e riconoscere l'amministrazione dei presenti e di coloro che non si difendono.

§. 1. Se poi si viene a scoprire che quegli, a nome del quale si agiva mediante procuratore, era un servo, bisogna assolvere il debitore; e quantunque per questa causa il debitore del servo fosse assolto, non per questo potrà meno utilmente essere chiamato in giudizio dal padrone del servo, al quale compete l'azione acquistata mediante il servo contra quel debitore.

Foro del banchiere, del tutore, 1. O curatore.

45. Papiniano, lib. 5 dei Responsi.

Il banchiere dee venire chiamato in giudizio ov' egli ha contrattato; ed in tale argomento non si dee concedere dilazione se non per giusta causa, onde far venire i libri dalla provincia. Lo stesso fu deciso nell' azione di tutela.

§. 1. Se i tutori di una fanciulla furono condannati a di lei nome, i costei curatori devono soddisfare il giudicato in Roma ove la madre di questa erede ricevette a mutuo il denaro.

Giudice che divenne furioso.

46. Paolo, lib. 2 delle Quistioni.

Il giudice assegnato, rimane nel suo ufficio, ancorchè cominciasse a farneticare: perchè legittimamente fu richiesto a principio. Ma il mal caduco rimette la necessità del giudicare: e perciò deve mutarsi.

Se possa darsi il giudice chiesto da una delle parti.

47. Callistrato, lib. 1 delle Quistioni.

Conviene avvertire di non dare per giudice colui, che viene richiesto nominatamente dalla parte avversaria, perchè l'imperatore Adriano rescrisse che ciò sarebbe un esempio d'ingiustizia qualora il principe non lo avesse specialmente permesso, avuto riguardo all'onestà del giudice domandato.

— 93. d. L. 19, §. 1; L. 4, §. ult. supr. de edend. — 94. L. 24, supr. h. t. — 95. L. 20, supr. de stat. homin. — 96. L. 60, infr. de re judicat: L. 118, infr. de verb. sign. — 97. L. 12, §. 2, supr. h. t.

Digitized by Google

Ne magistratus litiget.

48. Paulus, lib. 2 Responsorum.

Pars literarum divi Hadriani: Τους αρχοντας, εν ω αρχουσιν ενιαυτω, μη (τε) ιδιαι δικην ιδιαν, μητε διωκοντων μητε φευγοντων. μητε περι ων επιτροπευουσι, η κουρατορες ειν χρηματισαι επειδαν (δε) εξελθη η αρχη και αυτους προς τους φευγοντας, και (τους) φευγουσι προς αυτους ηγωνισμενους ειναι τας δικας. Id est: *Magistratus, quo anno cum imperio sunt, neque propriam, neque eorum, quorum tutelam vel curam gerunt, causam in judicio, vel agendo, vel defendendo sustinento. Simul ac vero magistratus dies exierit, non ipsis tantum adversus reos suos, sed etiam aliis adversus ipsos litem intentare jus fasque esto.*

De foro venditoris. 1. Si praeses, qui judicem dedit, successorem acceperit.

49. Paulus, lib. 3 Responsorum.

Venditor ab emptore denunciatus, ut eum evictionis nomine defenderet, dicit se privilegium habere sui judicis. Quaeritur, an possit litem ab eo judice, apud quem res inter petitorem et emptorem coepta est, ad suum judicem revocare; Paulus respondit, venditorem emptoris judicem sequi solere [98].

§. 1. Judices a praeside dati solent etiam in tempus successorum ejus durare [99], et cogi pronunciare: easque sententias servari. In eundem sensum etiam Scaevola respondit.

Ubi peti et solvi debent fideicommissum.

50. Ulpianus, lib. 6 Fideicommissorum.

Si fideicommissum ab aliquo petatur, isque dicat alibi [100] esse majorem partem hereditatis, non erit ad praestationem compellendus: et ita multis constitutionibus cavetur, *ut ibi petatur fideicommissum, ubi major pars hereditatis est*: nisi (si) probetur, eo loco voluisse testatorem fideicommissum praestari, ubi petitur.

§. 1. Tractatum est de aere alieno, si in ea provincia, ubi fideicommissum petitur, plus esset aeris alieni, an, quasi major pars alibi esset, praescriptio locum haberet? Sed (et) hic placuit, nihil facere aeris alieni nomen: cum non loci sit aes alienum, sed universarum facultatium: aes enim alienum, patrimonium totum imminuere constitit,

Divieto ai magistrati di litigare.

48. Paolo, lib. 2 dei Responsi.

In una parte delle lettere dell' imperator Adriano si legge: Τους αρχοντας, εν ω αρχουσιν ενιαυτω, μη (τε) ιδιαι δικην ιδιαν, μητε διωκοντων μητε φευγοντων. μητε περι ων επιτροπευουσι, η κουρατορες ειν, χρηματισαι επειδαν (δε) εξελθη η αρχη και αυτους προς τους φευγοντας, και (τους) φευγουσι προς αυτους ηγωνισμενους ειναι τας δικας. Cioè: *I magistrati nell' anno, in cui esercitano la loro autorità, non deggiono sostenere in giudizio veruna causa nè attiva nè passiva, nè in loro specialità, nè per quelli, de' quali amministrano la tutela o la cura. Ma dopo spirato il termine della loro magistratura essi potranno intentar liti contra i loro debitori e reciprocamente questi le potranno intentare contro di quelli.*

Foro del venditore. 1. Regola pel caso che al preside, che diede il giudice, sia successo un altro.

49. Paolo, lib. 3 dei Responsi.

Un venditore, a cui il compratore denunziò di difenderlo dalla evizione, dice ch' egli ha il privilegio del suo giudice. Si domanda s' egli possa ritirare la lite da quel giudice, presso il quale fu cominciata fra il petitore ed il compratore e portarla dinanzi al giudice suo proprio. Paolo rispose che il venditore dee seguire il giudice del compratore.

§. 1. I giudici dati dal preside sogliono durare anche pel tempo dei suoi successori e deggiono obbligarsi a pronunziare, e le loro sentenze sono esecutorie. Così rispose anche Scevola.

Ove debbasi domandare e prestare il fedecommesso.

50. Ulpiano, lib. 6 dei Fedecommessi.

Se viene domandato ad alcuno un fedecommesso, e questo dica che la maggior parte dell' eredità è situata in altro luogo, non potrà essere costretto a prestare la cosa fedecommessa. Così pure molte costituzioni hanno stabilito *che si debba domandare il fedecommesso ov' è situata la maggior parte dell' eredità*, qualora non si provi che il testatore abbia voluto che si presti il fedecommesso in quel luogo, in cui viene domandato.

§. 1. In riguardo alla passività si è mossa la quistione se, supponendo che nella provincia, in cui si domanda il fedecommesso, si trovassero più passività che attività, avrebbe luogo l' eccezione del foro, come se la maggior parte dell' eredità fosse altrove. Fu deciso che le passività non dovevano essere considerate come esistenti in un

— 98. L. 1, C. ubi in rem actio. — 99. *Immo vide* L. 13, in fin. supr. de jurisd. — 100. L. 52, §. 3, infr. h. t.

Digitized by Google

non certi loci facultates. Quid tamen, si forte certis oneribus destinatum sit id patrimonium? utputa alimentis praestandis, quae Romae praestari paterfamilias jusserat, vel tributis, vel quibusdam aliis inexcusabilibus oneribus, an possit praescriptio locum habere? Hic putem justius dici, locum habere.

§. 2. Sed et rescriptum est, ut *illic fideicommissum petatur, ubi* [101] *domicilium heres habet.* Quotiens autem coepit quis fideicommissum solvere, non potest hac praescriptione uti.

51. Marcianus, lib. 8 Institutionum.

Quamvis ad eum hereditas fuerit devoluta, qui domicilium in provincia habet. Sed et divi Severus et Antoninus rescripserunt, si consenserit fideicommissarius alio loco dare, necesse habere secundum consensum dare, ubi consenserit.

1. *De tesseris frumentariis.* 2. *De viris clarissimis fideicommissariis.* 3. *Si res, per fideicommissum relicta, ibi sit ubi petitur.* 4. *Si satis de fideicommisso petatur.*

52. Ulpianus, lib. 6 Fideicommissorum.

Sed et si suscepit actionem fideicommissi, et aliis defensionibus usus, hanc omisit: postea, quamvis ante sententiam, reverti ad hanc defensionem non potest [102].

§. 1. Si libertis suis tesseras frumentarias [103] emi voluerit; quamvis major pars hereditatis in provincia sit, tamen Romae debere fideicommissum solvi, dicendum est: cum apparet [104] id testatorem sensisse ex genere comparationis.

§. 2. Sed et si proponas, quibusdam clarissimis viris argenti vel auri pondo relicta, et sit sufficiens ad hujusmodi fideicommissa Romae patrimonium: licet major pars totius patrimonii in provincia sit, dici oportet, Romae esse praestandum: nec enim verisimile est [105], testatorem qui honorem [106] habitum voluit his, quibus reliquit, tam modica fideicommissa in provincia praestari voluisse.

§. 3. Si ea res, quae per fideicommissum relicta est,

luogo particolare, ma bensì aggravanti tutta l' eredità: imperocchè i debiti non diminuiscono le facoltà di un certo luogo, ma tutto il patrimonio. Che sarà poi se questo patrimonio è aggravato da alcuni pesi particolari, come sarebbe di dover prestare gli alimenti, che il testatore volle che si prestassero in Roma, ovvero i tributi, od altri carichi indispensabili? Il reo potrà forse proporre l' eccezione del foro? Io penso che giustamente dir si possa ch' essa dee aver luogo.

§. 2. Ma è deciso da un rescritto *che bisogna domandare il fedecommesso nel luogo, ove l' erede ha il suo domicilio.* Ogniqualvolta poi che uno ha cominciato a pagare un fedecommesso, non può più servirsi di questa eccezione del foro,

51. Marciano, lib. 8 delle Instituzioni.

Quantunque l' eredità sia devoluta ad uno, che ha il suo domicilio in provincia. Ma anche gl' imperatori Severo ed Antonino rescrissero che se il fedecommessario (*) acconsentì di dare in altro luogo, fa d' uopo ch' egli dia dove ha convenuto.

1. *Tessere frumentarie.* 2. *Persone qualificate investite di fedecommesso.* 3. *Regola pel caso che il fedecommesso sia dov' è chiesto.* 4. *O che chieggasi cauzione pel fedecommesso.*

52. Ulpiano, lib. 6 dei Fedecommessi.

Ma anche se accettò l' azione di fedecommesso, ed, essendosi servito d' altre difese, non fece uso di questa, dopo egli non può servirsi di tale eccezione, sebbene la sentenza non sia ancora pronunziata.

§. 1. Che se il testatore volle che si comperassero ai suoi liberti alcuni segnali per avere una data quantità di frumento dai pubblici granai, benchè la maggior parte dell' eredità sia nella provincia, nullostante si deve soddisfare al fedecommesso in Roma, apparendo dal genere dell' acquisto che questa sia stata la volontà del testatore.

§. 2. Nel caso in cui sia lasciata una quantità di oro o di argento ad illustri personaggi, alla soddisfazione del quale fedecommesso sia sufficiente il patrimonio situato in Roma, si dovrà dire ch' esso deve soddisfarsi in Roma, quantunque la maggior parte dell' eredità sia in provincia; avvegnacchè non è verosimile che il testatore, il quale volle che si avesse riguardo alla nobiltà di questi personaggi, fosse persuaso che un sì tenue fedecommesso venisse loro soddisfatto in provincia.

§. 3. Se la cosa lasciata per fedecommesso si trova

— 101. L. 39, §. 3, infr. de admin. et peric. tut. — 102. L. 16, C. h. t.; L. 4, C. de jurisd.; L. ult. C. de except. N. 53, c. 3. — 103. L. 49, §. 1; L. 87, in pr. infr. de legat. 2. — 104. L. 47, in pr. infr. de legat. 1. — 105. L. 12, §. 1, vers. quae sententia. infr. de usu et habitat. — 106. L. 3, §. 2, in fin. infr. de legat. praestand.

(*) *Quantunque per fedecommessario (dice Pothier alla nota a questa legge) s' intende ordinariamente quello, cui fu lasciato un fedecommesso, pure sembra che questa parola qui significhi quello che n' è gravato.*

Digitized by Google

eo loci sit, dicendum est, non debere praescribi ei, qui petit quasi major pars hereditatis alibi sit [107].

§. 4. Sed si non fideicommissum petatur eo loci, sed fideicommisso satis: videndum est, an haec praescriptio locum habeat? et non puto habere. Quinimo, et si nihil sit eo loci, attamen jubendum satisdare: quid enim veretur, cum si satis non dederit, mittatur adversarius in possessionem fideicommissi servandi causa?

nel luogo ove viene domandata, deesi dire che non si possa opporre a quello che domanda l'eccezione del foro, come se la maggior parte dell'eredità fosse altrove.

§. 4. Che se in quel luogo non si domanda il fedecommesso, ma sicurtà pel fedecommesso, si ricerca se abbia luogo quest' eccezione? Io credo che no. Anzi anche se in quel luogo niente esiste, si deve costringere a dar sicurtà; imperocchè che cosa si potrà temere se, non dando sicurtà, l'avversario venga posto in possesso affine di conservare il fedecommesso?

Quibus ex causis adversus dominos servis consistere licet.

55. Hermogenianus, lib. 1 juris Epitomarum.

Vix certis ex causis [108] adversus dominos servis consistere permissum est: id est, si qui suppressas tabulas testamenti dicant, in quibus libertatem sibi relictam adseverant [109]: item, arctioris annonae [110] popul. rom. census etiam, et falsae monetae criminis reos dominos detegere servis permissum est [111]. Praeterea fideicommissam libertatem ab his petent [112]. Sed (et) si qui suis nummis [113] redemptos se, et non manumissos contra placiti fidem adseverent. Liber etiam (esse) jussus, *si rationes reddiderit*, arbitrum [114] contra dominum rationibus excutiendis recte petet [115]. Sed et si quis fidem alicujus elegerit, ut nummis ejus redimatur, atque his solutis manumittatur, nec ille oblatam pecuniam suscipere velle dicat, contractus fidem detegendi servo potestas tributa est.

Per quali cause sia permesso ai servi di stare in giudizio contro i padroni.

55. Ermogeniano, lib. 1 dei Compendi di diritto.

Si permette talvolta per alcune cause ai servi di stare in giudizio contro i loro padroni, cioè: Nel caso in cui essi avessero a lagnarsi della soppressione delle tavole testamentarie, nelle quali dicessero essere stata ad essi conceduta la libertà; così pure, se li accusassero di aver procurata la carestia al popolo romano. È altresì permesso ai servi di accusare i loro padroni rei di censo *(vale a dire che non denunziarono qualche parte dei loro beni in frode del censo)*, e di falsa moneta, ed inoltre possono domandare la libertà loro fedecommessa. La stessa facoltà è concessa ai servi quando asseriscano di aver comperata la loro libertà col proprio danaro e di non essere stati manumessi in onta alla fede della convenzione. Il servo che dev' essere fatto libero, *dopo aver reso i conti*, può domandare un arbitro contra il padrone per esaminare i conti. Finalmente, se un servo avesse convenuto con una persona qualunque, affinchè questa lo riscattasse coi suoi danari e lo facesse manumettere dopo essere stato rimborsato, questo servo avrebbe facoltà di provare questa convenzione, se quella persona ricusasse di ricevere l'offerto danaro.

De praejudicio.

54. Paulus, lib. 1 Sententiarum.

Per minorem causam majori cognitioni praejudicium fieri non oportet [116]; major enim quaestio minorem causam ad se trahit.

Pregiudizio.

54. Paolo, lib. 1 delle Sentenze.

Non si può recar pregiudizio ad una causa maggiore a motivo di una minore; avvegnacchè la causa maggiore trae seco la minore.

De edictis quibus vocantur absentes.

55. Paulus, lib. singulari de officio Adsessorum.

Edictum, quod ab antecessore datum est, in numero trium edictorum [117] connumerari debet. Plane, licet

Editti per citare gli assenti.

55. Paolo, lib. unico dell'officio degli Assessori.

L'editto dato dall'antecessore si dee contare nel numero dei tre editti. Tuttavolta, quantunque l'antecessore

— 107. L. 38, L. 50, supr. h. t.; L. 47, L. 108, infr. de legat. 1; L. un. C. ubi fideicommiss. — 108. L. 7, §. 2, infr. ad leg. Jul. majest. — 109. L. 7, infr. ad leg. Cornel. de fals. — 110. L. 13, in fin. infr. de accusat.; L. 1, infr. ad leg. Jul. de annona. — 111. L. 2, C. pro quib. caus. servi. — 112. L. 9, supr. de in jus vocand.; L. 44, infr. de fideicom. libert. — 113. L. 4, L. 5, infr. de manumiss. — 114. L. 47, §. 2, infr. de fideicom. libert.; L. 1, §. 7, infr. si is, qui testam. liber. — 115. L. 50, infr. de condit. et demonstr. — 116. L. 16, infr. de except. — 117. L. 68, 69, 70, infr. h. t.

Digitized by Google

(omnis) ab antecessore numerus finitus sit, solet successor unum edictum dare.

abbia compito il numero degli Editti, il successore suole darne uno.

Qui possit rem in judicio deducere.

56. Ulpianus, lib. 30 ad Sabinum.

Licet verum procuratorem in judicio rem deducere verissimum est, tamen, et si quis, cum procurator non esset, litem sit contestatus, deinde ratum dominus habuerit, videtur retro res in judicium recte deducta [118].

Chi possa dedurre la cosa in giudizio.

56. Ulpiano, lib. 30 sopra Sabino.

Benchè sia certo che il vero procuratore *(soltanto)* può dedurre la cosa in giudizio, tuttavia anche non essendo procuratore quegli che ha contestata la lite, se il padrone dopo ratificò l' affare, si considera che la cosa retroattivamente sia stata ben dedotta in giudizio.

Si filiusfamilias conveniatur.

57. Ulpianus, lib. 41 ad Sabinum.

Tam ex contractibus, quam ex delictis in filiumfamilias competit actio [119]: sed, filio mortuo post litis contestationem, transfertur judicium in patrem [120], dumtaxat de peculio, et quod in rem ejus versum est. Certe si quasi procurator alicujus filiusfamilias judicium acceperit, mortuo eo [121], in eum, quem defenderit, transactio vel judicati datur.

Figlio di famiglia convenuto in giudizio.

57. Ulpiano, lib. 41 sopra Sabino.

Contra i figli di famiglia compete l' azione tanto pei contratti quanto pei delitti. Ma se il figlio è morto, dopo contestata la lite, si trasferisce il giudizio contra il padre soltanto pel peculio e per quanto a lui è derivato dalla sostanza del figlio. Certamente se un figlio di famiglia, in qualità di procuratore di un altro, accettò il giudizio, dopo la sua morte avrà luogo il trasferimento del giudizio contra quello, ch' egli aveva difeso.

Quibus modis judicium solvitur, et de evocationibus.

58. Paulus, lib. 13 ad Sabinum.

Judicium [122] solvitur vetante eo, qui judicare jusserat: vel etiam eo, qui majus imperium in eadem jurisdictione habet, vel etiam, si ipse judex ejusdem imperii esse coeperit, cujus erat, qui judicare jussit.

In quali modi si sciolga il giudizio.

58. Paolo, lib. 13 sopra Sabino.

Il giudizio si scioglie *(in riguardo al giudice soltanto)* allorchè quegli, che aveva comandato di giudicare ritira il suo comando, ovvero lo vieta quegli che ha maggiore autorità in quella giurisdizione; ed anche allorchè il giudice stesso ottiene un' autorità eguale a quella che ha la persona che gli comandò di giudicare.

Ubi judicandum est.

59. Ulpianus, lib. 51 ad Sabinum.

Si locus in jubendo judicare non est comprehensus, videtur eo loco judicare jussisse, quo solet judicari sine incommodo litigantium.

Luogo del giudizio.

59. Ulpiano, lib. 51 sopra Sabino.

Se non è indicato il *luogo* ove il giudice dee giudicare, s' intende che il magistrato abbia comandato di giudicare in quel luogo, ove si suol farlo senza incomodo delle parti litiganti.

De officio judicis subrogati.

60. Paulus, lib. 14 ad Sabinum.

Mortuo judice, quod eum judicare oportuerat, idem eum, qui subditus est, sequi oportet.

Officio del giudice sostituito.

60. Paolo, lib. 14 sopra Sabino.

Se il giudice nominato viene a morire, bisogna che quegli, ch' è sostituito, giudichi ciò che doveva giudicare il suo predecessore.

— 118. L. 12, in fin. infr. de solution. — 119. L. 39, infr. de oblig. et act. — 120. L. 1, ne filius pro patre: §. 10, Inst. de act. — 121. L. 2, infr. quæ sentent. sine appell. — 122. L. 12, in pr. supr. h. t.

Digitized by Google

Quid in judicium venire intelligatur. 1. De latrunculatore.

61. Ulpianus, lib. 26 ad Edictum.

Solemus quidem dicere, *Id venire in judicium, de* [123] *quo actum est inter litigantes*: sed Celsus ait, periculose (esse), ex persona rei hoc metiri, qui semper, ne condemnetur, hoc dicet, *non convenisse* [124]. Quid ergo? melius est dicere, id venire in judicium, non de quo actum est, ut veniret, sed id non venire, de quo nominatim actum est, ne veniret.

§. 1. Latrunculator de re pecuniaria judicare non potest.

Actoris et rei distinctio.

62. Ulpianus, lib. 39 ad Edictum.

Inter litigantes non aliter lis expedari potest, quam si alter petitor, alter possessor sit: esse enim debet, qui onera petitoris sustineat, et qui commodo possessoris fungatur [125].

Quid sit recte defendi.

63. Ulpianus, lib. 49 ad Edictum.

Recte defendi [126], hoc est, judicium accipere, vel per se, vel per alium, sed cum [127] satisdatione: nec ille videtur defendi, qui, quod judicatum est, non solvit.

De aestimatione. De praedone. 1. Judicatum solvi.

64. Ulpianus, lib. 1 Disputationum.

Non ab judice dari aestimatio ex eo, quod interest, fit, sed ex eo, quod in litem juratur: denique et praedoni depositi [128], et commodati [129], ob eam causam competere actionem, non dubitatur.

§. 1. Si quis alio judicio aeturus, judicatum solvi satis acceperit, deinde [130] et (in) alio judicio agat, non committetur stipulatio: quia de alia re cautum videtur [131].

Cosa s' intenda dedursi in giudizio. 1. Giudice del maleficio.

61. Ulpiano, lib. 26 sopra l' Editto.

Ordinariamente diciamo *che ciò che fu convenuto fra le parti litiganti, è appunto ciò ch' esse hanno dedotto in giudizio*; ma Celso dice che questo principio è pericoloso applicandolo alla persona del reo, il quale può sempre *negare le convensioni* per sottrarsi dall' effetto del giudizio. Che cosa adunque si deciderà? È meglio il dire non già che le parti hanno dedotto in giudizio ciò che hanno convenuto di dedurre, ma ch' esse non hanno dedotto ciò ch' esse nominatamente hanno convenuto di non dedurre.

§. 1. Il giudice del maleficio non può giudicare intorno affari pecuniari.

Distinzione da attore a reo.

62. Ulpiano, lib. 39 sopra l' Editto.

Una lite fra le parti non può mandarsi a fine senza che uno sia il petitore e l' altro il possessore. Imperocchè vi dev' essere quello che sostenga il peso di petitore *(che consiste nell' essere tenuto a provare)*, e quello che abbia il comodo di possessore *(che consiste nel non dover produrre veruna prova)*.

Che significhi rettamente difendersi.

63. Ulpiano, lib. 49 sopra l' Editto.

Rettamente difendersi significa assumere il giudizio o per sè o per altri, ma con sicurtà, avvegnacchè non si risguarda difendersi quegli che non soddisfa al giudicato.

Giuramento estimatorio. Predone. 1. Eseguimento del giudicato.

64. Ulpiano, lib. 1 delle Dispute.

Il giudice non deve stimare il dolo dal danno veramente recato, ma da quanto viene dalla parte lesa giuratamente stimato: ed inoltre per tal causa compete certamente l' azione anche al sottrattore del deposito e della cosa comodata.

§. 1. Se alcuno, ch' era per promuovere una data azione, ebbe cauzione di soddisfare alla cosa giudicata, e poscia ne promuove un' altra, la stipulazione non ha più luogo, perchè si diede cauzione per altro affare.

— 123. L. 21, §. 6, supr. de recept. qui arbitr. — 124. L. 83, §. 5, infr. de verb. oblig. — 125. L. 13, supr. h. t.; L. 1, §. 3, infr. uti possidet.; §. 4, Inst. de interdict. — 126. L. 21, in fin. supr. ex quib. caus. major; L. 33, §. 1, infr. de reb. auctor. judic. possid. — 127. L. 5, §. 2, infr. judicat. solvi. — 128. L. 1, §. 39, infr. depositi. — 129. L. 3, §. 2; L. 15, L. 16, infr. commodati. — 130. L. 3, in pr. infr. judicat. solvi. — 131. L. 13, in fin. infr. d. t.

Digitized by Google

Ubi dos repetitur.

65. Ulpianus, lib. 34 ad Edictum.

Exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est: nec enim id genus contractus [132] est, ut et eum locum spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quam eum, in cujus domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura.

De intentione ambigua.

66. Ulpianus, lib. 2 Disputationum.

Si quis intentione ambigua vel oratione usus sit, id, quod utilius ei [133], accipiendum est [134].

Si quis dicat se suis nummis redemtum.

67. Ulpianus, lib. 6 Disputationum.

Qui se dicit *suis* [135] *nummis redemptum*, si hoc probaverit, exinde liber erit, ex quo redemptus est: quia constitutio non liberum pronunciari praecipit, sed *restitui ei libertatem* jubet. Proinde compellendus erit manumittere eum, qui se suis nummis redemit. Sed (et) si latitet, exempla senatusconsultorum ad fideicommissam libertatem pertinentium (debere) induci oportet.

De edicto perentorio.

68. Ulpianus, lib. 8 Disputationum.

Ad peremptorium [136] edictum hoc ordine venitur, ut primo quis petat post absentiam adversarii edictum primum: mox alterum,

69. Ulpianus, lib. 4 de omnibus Tribunalibus.

Per intervallum non minus [137] decem [138] dierum;

70. Ulpianus, lib. 8 Disputationum.

Et tertium [139]: quibus propositis, tunc *peremptorium* impetret: quod inde hoc nomen sumpsit, quod perimeret disceptationem, hoc est, ultra non pateretur adversarium tergiversari.

Ove debba chiedersi la dote.

65. Ulpiano, lib. 34 sopra l'Editto.

La moglie dee esigere la dote nel luogo ove il marito ha il suo domicilio, non dove fu scritto l'instrumento dotale. Ed in vero questo non è un contratto di tal genere che aver si debba riguardo al luogo ove l'instrumento dotale fu esteso, ma invece al domicilio, a cui la donna per la condizione del matrimonio dev' essere soggetta.

Intensione ambigua.

66. Ulpiano, lib. 2 delle Dispute.

Se quegli che contrattò si è servito di espressioni equivoche, o la sua intenzione sembra essere ambigua, bisogna sempre interpretare nel senso che gli è più favorevole.

Persona che dica di aversi riscattato col proprio.

67. Ulpiano, lib. 6 delle Dispute.

Colui che pretende di essere stato *riscattato col suo proprio danaro*, se ne somministra la prova, sarà libero per la sola ragione del seguito riscatto; perchè la costituzione ordina non già che si pronunci essere egli libero, ma *che gli venga restituita la libertà*. Laonde si dovrà astringere a manumetterlo, ed ancorchè fosse latitante si applicheranno i senatoconsulti relativi alla libertà.

Editto perentorio.

68. Ulpiano, lib. 8 delle Dispute.

Si procede all' editto perentorio con questo metodo: La parte domanda per l' assenza dell' avversario un primo editto e poscia un secondo,

69. Ulpiano, lib. 4 di tutti i magistrati.

Coll' intervallo almeno di dieci giorni;

70. Ulpiano, lib. 8 delle Dispute.

Indi il terzo; e poscia bisogna ottenere quello *perentorio*, il quale prese tal nome perchè distrugge la discussione, vale a dire, fa sì che l' avversario non è più ammesso a litigare.

— 132. *Vide famen* L. 23, infr. de reg. jur. — 133. L. 83, §. 1, infr. de verb. oblig. — 34. *Immo vide* L. 39, supr. de pactis; L. 38, §. 18, infr. de verb oblig. — 35. L. 4. infr. de manumiss. — 36. L. 70, infr. h. t. — 37. L. 13, §. 2, C. eod. — 38. *Mutatum* ff. 112, c. 3, in pr. vers. si vero. — 39. L. 55, supr. h. t.

Digitized by Google

71. Ulpianus, lib. 4 de omnibus Tribunalibus.

In peremptorio autem comminatur is, qui edictum dedit, *etiam absente diversa parte cogniturum se, et pronunciaturum.*

71. Ulpiano, lib. 4 di tutti i Tribunali.

Nell' editto perentorio, il giudice, che lo concede, *dee porre la comminatoria che assumerà la cognisione della causa, e pronunzierà anche in assenza della parte contraria.*

72. Ulpianus, lib. 8 Disputationum.

Nonnunquam autem hoc edictum post tot numero edicta, quae praecesserint, datur: nonnunquam post unum, vel alterum: nonnunquam statim; quod appellatur *unum pro omnibus* [140]. Hoc autem aestimare oportet eum, qui jus dixit: (et) pro [141] conditione causae, vel personae, vel temporis, ita ordinem edictorum vel compendium moderare.

72. Ulpiano, lib. 8 delle Dispute.

Talvolta poi questo editto viene dato dopo tutti e tre i precedenti: talvolta dopo il primo od il secondo: talvolta subito; il che chiamasi *uno per tutti.* Tocca però al giudice il decidere, secondo la qualità della causa, della persona o del tempo, se convenga seguire l' ordine degli editti o darli compendiosamente.

De absente citando post edictum peremptorium, et sententia ferenda. 1, 2. *De absentia ejus, qui edictum peremptorium impetravit.* 3. *An condemnatus ex peremptorio possit appellare.*

Citazione dell' assente dopo l' editto perentorio. Qualità della sentenza. 1, 2. *Assenza di quello che ottenne l' editto perentorio.* 3. *Se il condannato per editto perentorio possa appellare.*

73. Ulpianus, lib. 4 de omnibus Tribunalibus.

Et post edictum peremptorium impetratum, cum dies ejus supervenerit, tunc absens citari debet: et, sive responderit, sive non responderit, agetur causa, et pronunciabitur: non utique secundum praesentem, sed interdum [142] vel absens, si bonam causam habuit, vincet.

§. 1. Quod si is, qui edictum peremptorium impetravit, abiit die cognitionis, is vero, adversus quem impetratum est, adsit, tum circumducendum erit edictum peremptorium: neque causa cognoscetur, nec secundum praesentem pronunciabitur.

§. 2. Circumducto edicto videamus, an amplius reus conveniri possit: an vero salva quidem lis est, verum instantia tantum edicti periit. Et magis est, ut instantia tantum perierit, ex integro autem litigari possit.

§. 3. Sciendum (est), ex peremptorio absentem condemnatum, si appellet, non esse audiendum, si modo [143] per contumaciam defuit: si minus, audietur.

73. Ulpiano, lib. 4 di tutti i Tribunali.

E dopo ottenuto l' editto perentorio, quando è giunto il giorno prefinito, l' assente dev' essere citato: e, sia che egli risponda, sia che non risponda, si agita la causa e viene pronunciata la sentenza: ma non già sempre in favore della parte presente, mentre talvolta anche l' assente può essere vincitore, se ha buona causa.

§. 1. Che se quegli, che ottenne l' editto perentorio, si trova assente nel giorno, in cui si dee fare la cognizione della causa, e quegli, contra il quale fu impetrato, si trova presente; allora si dovrà togliere l' editto perentorio; non si farà la cognizione della causa e non si pronunzierà in favore del presente.

§. 2. Essendo annullato l' editto, esaminiamo se il reo possa più essere chiamato in giudizio, ovvero, se, la causa rimanendo salva, sia tolta solamente l' instanza dell' editto. È più ragionevole il dire che questa sola instanza sia estinta, e che si possa discutere la lite nella sua integrità.

§. 3. L' assente condannato dopo un editto perentorio non debb' essere ascoltato, qualora sia stato assente per contumacia: altrimente sarà ascoltato.

De qua re pronunciare judex cogitur, 1. *Aut potest.* 2. *Si quis mortuum debitorem defenderit.*

In quali affari il giudice debba, 1. *O possa pronunciare.* 2. *Difesa che altri faccia pel debitore defunto.*

74. Julianus, lib. 5 Digestorum.

De qua re cognoverit judex, pronunciare quoque cogendus erit [144].

74. Giuliano, lib. 5 dei Digesti.

Il giudice dev' essere astretto a pronunciare sentenza sopra qualunque affare, del quale ha fatto cognizione.

— 140. L. 33, §. 1, infr. de re judicat.; L. 8, C. quomodo et quando judex. — 141. L. 4, §. 1, in fin. infr. de insced. ruin. naufrag. — 142. L. 13, §. 2, C. h. t. — 143. L. 23, §. fin. infr. de appellat. — 144. L. 13, §. fin. infr. de vent. mann.

Digitized by Google

§. 1. Judex, qui usque ad certam summam judicare jussus est, etiam de re majori judicare potest, si inter litigatores conveniat [145].

§. 2. Cum absentem defendere vellem, judicium, mortuo jam eo, accepi, et condemnatus solvi: quaesitum est, an heres liberaretur: item, quae actio (mihi) adversus eum competeret. Respondi, judicium, quod, jam mortuo debitore, per defensorem ejus accipitur, nullum esse [146]: et ideo heredem non liberari: defensorem autem, si ex causa judicati solverit, repetere quidem non posse, negotiorum tamen gestorum ei actionem competere adversus heredem, qui (sane) exceptione doli mali tueri se possit, si ab actore conveniatur.

§. 1. Il giudice, dato per giudicare sino ad una certa somma, può giudicare sopra una somma maggiore, quando così è convenuto fra le parti litiganti.

§. 2. Volendo io difendere un assente, accettai il giudizio dopo ch' egli era già morto, e pagai perchè fui condannato. Si è mossa quistione se l' erede si sia liberato e quale azione mi competa contro di lui. Risposi che il giudizio, ricevuto dal difensore dopo la morte del debitore, è nullo, e perciò l' erede non è liberato. Il difensore poi, se pagò per causa del giudicato, non può ripetere ciò che ha pagato: gli compete però contra l' erede l' azione di gestione di affari e l' erede *(del debitore)* potrà difendersi certamente con l' eccezione del dolo malo se viene chiamato in giudizio dal suo creditore.

De officio executoris a praetore dati.

75. Ulpianus, lib. 36 Digestorum.

Si praetor jusserit *eum, a quo debitum petebatur, adesse*, et ordine edictorum peracto, pronunciaverit *absentem debere*, non utique judex, qui de judicato cognoscit, debet de praetoris sententia cognoscere: alioquin lusoria [147] erunt hujusmodi edicta et decreta praetorum. *Marcellus notat:* Si per dolum sciens falso [148] aliquid allegavit, et hoc (modo) consecutum (eum) sententia praetoris liquido fuerit adprobatum, existimo debere judicem querelam rei admittere. *Paulus notat:* Si autem, morbo impeditus [149], aut reipublicae causa avocatus, adesse non potuit reus, puto vel actionem judicati eo casu in eum denegandam, vel exsequi praetorem ita judicatum non debere.

Officio dell' esecutore dato dal pretore.

75. Giuliano, lib. 36 dei Digesti.

Se il pretore ordinò *che si presenti quello, a cui viene chiesto il pagamento di un debito*, e che, dopo compito l' ordine degli editti, *venne sentenziato al pagamento*; il giudice, destinato all' esecuzione del giudicato, non dee far cognizione della sentenza del pretore, perchè altrimente gli editti ed i decreti del pretore sarebbero delusorii. *Marcello poi osserva* che, se chiaramente fosse provato che l' attore *(ch' era presente)* avesse scientemente e con dolo malo allegato il falso, e per tal modo ottenuto sentenza favorevole dal pretore, io penso che il giudice debba accogliere la querela del reo *(ch' era assente)*. *Paolo osserva:* Se il reo non può presentarsi per essere impedito da malattia, o per essere assente per pubblica causa, io stimo che in tal caso o si debba negare l' azione del giudicato contro di lui, o non si debba dare esecuzione alla sentenza del pretore.

An mutatione judicum singulorum mutetur judicium.

76. Alfenus, lib. 6 Digestorum.

Proponebatur, ex his judicibus qui in eamdem rem dati essent, nonnullos causa audita excusatos esse, inque eorum locum alios esse sumptos; et quaerebatur singulorum judicum mutatio eamdem rem, an aliud judicium fecisset. Respondi, non modo si unus, aut alter, sed et si omnes judices mutati essent, tamen et rem eamdem, et judicium idem, quod antea fuisset, permanere. Neque in hoc solum evenire, ut partibus commutatis eadem res esse existimaretur, sed et in multis caeteris rebus: nam et *legionem* eamdem haberi, ex qua multi decessissent, quorum in locum alii sublecti essent: et *populum* eumdem [150] hoc tempore putari, qui abhinc centum annis fuisset, cum

Se per cambiamento de' giudici si cambi il giudizio.

76. Alfeno, lib. 6 dei Digesti.

Si espose che, fra i giudici dati in uno stesso affare, alcuni furono dispensati dopo ascoltata la causa, ed in loro vece furono nominati degli altri: si è domandato se il cangiamento de' giudici abbia cangiato lo stato della causa, e se vi sia luogo ad un altro giudizio. Risposi che il giudizio rimaneva sempre lo stesso, non solamente se uno o due giudici fossero stati cangiati, ma quando anche fossero stati cangiati tutti; e che questo caso non era il solo, nel quale la cosa rimaneva la stessa, sebbene le parti fossero cangiate, ma che avveniva il medesimo anche in molte altre cose; imperocchè una *legione* è sempre la stessa, benchè molti di quelli, che la componevano, siano

— 145. L. 28, infr. ad municipal. — 146. L. 2, infr. quae sentent. sine appell. — 147. L. ult. in fin. infr. ne quid in loco publ. — 148. L. 1, C. si ex falsis instrum. — 149. L. 53, §. pen.; L. 60, infr. de re judicat. — 150. *Adde* L. 7, §. ult. supr. quod cujuscumque univers.; L. 22, infr. de legat. 1.

Digitized by Google

ex illis nemo nunc viveret: itemque navem si adeo saepe [150] refecta esset, ut nulla tabula eadem permaneret, quae non nova fuisset, nihilominus eamdem navem esse existimari. Quod si quis putaret, partibus commutatis aliam rem fieri, fore, ut ex ejus ratione nos ipsi non iidem essemus, qui abhinc anno fuissemus: propterea quod, ut philosophi dicerent, ex quibus particulis minimis consisteremus, hae quotidie ex nostro corpore decederent, aliaque extrinsecus in earum locum accederent. Quapropter cujus rei species eadem consisteret, rem quoque eamdem esse existimari.

morti ed altri siano loro sostituiti; ed un *popolo* è considerato essere al dì d'oggi ciò ch'era cento anni fa, benchè niuno di quelli, che lo componevano allora, esista al giorno d'oggi. Parimente se una nave fosse stata sovente ristaurata in modo che niuna tavola più rimanesse, la quale non fosse posta di nuovo, tuttavia si direbbe che è la stessa nave. Che se taluno pensasse che col cangiare le parti di una cosa se ne faccia un'altra, bisognerebbe dire per la stessa ragione che noi non siamo più quei medesimi ch'eravamo un anno fa, perchè è cosa certa che noi siamo soggetti a continui cangiamenti, il che fece dire ai filosofi che le minime particole del nostro corpo cangiano ogni giorno ed ogni giorno ne vengono sostituite di nuove. Quindi quando una cosa non cangia di forma, dovremo dire ch'ella è sempre la stessa.

De patre et filio.

77. Africanus, lib. 3 Quaestionum.

In privatis negotiis pater filium, vel filius patrem judicem habere potest [152]:

Padre e figlio.

77. Africano, lib. 3 delle Quistioni.

Negli affari privati un padre può aver per giudice il proprio figlio, ed il figlio il proprio padre;

78. Paulus, lib. 16 ad Plautium.

Quippe judicare munus publicum est [153].

78. Paolo, lib. 16 sopra Plauzio.

Avvegnachè il giudicare è un pubblico incarico.

De poena temere vocantis in jus. 1. De quibus praesides consuli et respondere debent.

79. Ulpianus, lib. 5 de officio Proconsulis.

Eum, quem temere adversarium (suum) in judicium vocasse constitit, viatica, litisque [154] sumptus adversario suo reddere oportebit [155].

§. 1. Judicibus de jure dubitantibus praesides respondere solent: de facto consulentibus [156] non debent praesides consilium impertire, verum jubere eos, *prout religio suggerit, sententiam proferre:* haec enim res nonnumquam infamat, et materiam gratiae vel ambitionis tribuit.

Pena del temerario litigatore. 1. Su quali materie i presidi sieno consultati e rispondano.

79. Ulpiano, lib. 5 dell'ufficio del Proconsole.

Quegli che mostra aver temerariamente chiamato in giudizio il suo avversario, dovrà pagargli le spese del viaggio e della lite.

§. 1. Quando i giudici hanno dubbi circa al diritto, i presidi sogliono rispondere. Circa ai fatti, i presidi si astengono dal dar consiglio, ma impongono loro *di giudicare secondo la propria coscienza;* imperocchè i consigli in simile caso possono nuocere talvolta alla riputazione e dar luogo al favore ed al broglio.

Si in judicis nomine erratum sit.

80. Pomponius, lib. 2 ad Sabinum.

Si in judicis nomine, praenomine erratum est, Servius respondit, si ex conventione litigatorum is judex addictus [157] esset, eum esse judicem, de quo litigatores sensissent [158].

Errore nel nome del giudice.

80. Pomponio, lib. 2 sopra Sabino.

Se vi ebbe errore nel nome o nel prenome del giudice, Servio rispose che, ove sia stato nominato questo giudice per convenzione delle parti litiganti, si debba tenere per giudice quello nel quale i litiganti hanno acconsentito.

— 151. L. 10, §. 7, infr. quib. mod. usufr. amitt.; L. 83, §. 5, in fin. infr. de verb. oblig.; L. 98, §. ult. infr. de solution.; L. 85, §. fin. infr. de legat. 1. — 152. *Vide tamen* L. 10, supr. de jurisd. — 153. L. 2, in pr. infr. de reg. jur. — 154. L. 1, §. 1, infr. de vacat. muner. — 155. L. 4, C. de fructib. et lit. expens. — 156. L. 3, §. idem, infr. de testib. — 157. L. 39, in pr.; L. 46, supr. h. t.; L. 30, in fin. infr. famil. ercisc.; L. 4, in fin. infr. de eo, quod certo loco; L. 59, §. ult. infr. ad SC. Trebel. — 158. L. 15, supr. de jurisd.

Digitized by Google

Qui judices esse non possunt.

81. Ulpianus, lib. 5 Opinionum.

Qui neque jurisdictioni praeest, neque a principe potestate aliqua praeditus (est), neque ab eo [159], qui jus dandorum judicum habet, datus est, nec ex compromisso [160] sumptus, vel ex aliqua lege confirmatus est, judex esse non potuit [161].

De viatore vice arbitri dato.

82. Ulpianus, lib. 1 de officio Consulis.

Nonnumquam solent magistratus populi romani viatorem nominatim vice arbitri dare, quod raro, et nonnisi re urgente faciendum est.

TITULUS II.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO [1].

Quibus competit haec querela.

1. Ulpianus, lib. 4 ad Edictum.

Sciendum est, frequenter esse inofficiosi querelas: omnibus enim, tam parentibus, quam liberis de inofficioso licet disputare. Cognati enim proprii, qui sunt ultra fratrem [2], melius facerent, si se sumptibus inanibus non vexarent, cum obtinere spem non haberent.

Color hujus querelae.

2. Marcianus, lib. 4 Institutionum.

Hoc colore [3] inofficioso testamento agitur, quasi non sanae [4] mentis fuerunt, ut testamentum ordinarent. Et hoc dicitur, non quasi vere furiosus vel demens testatus sit, sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis: nam si vere furiosus esset, vel demens [5], nullum est testamentum.

Quid sit dicere inofficiosum testamentum.

3. Marcellus, lib. 5 Digestorum.

Inofficiosum testamentum dicere, hoc est allegare [6], quare exheredari vel praeteriri non debuerit: quod

Chi non possa esser giudice.

81. Ulpiano, lib. 5 delle Opinioni.

Non può essere giudice nè quegli che non ha alcuna giurisdizione, nè quegli che non fu rivestito dal principe di alcuna autorità, o che non fu dato da quello che ha la facoltà di dar giudici, o non è tale per compromesso, o che non fu confermato da qualche legge.

Usciere dato per arbitro.

82. Ulpiano, lib. 1 dell' ufficio del Console.

Talvolta i magistrati del popolo romano sogliono espressamente dare per arbitro un esecutore delle liti *(usciere)*; ma ciò si deve fare di rado e soltanto in caso di urgente bisogno.

TITOLO II.

DEL TESTAMENTO INOFFICIOSO.

A chi competa questa querela.

1. Ulpiano, lib. 4 sopra l' Editto.

È da sapersi che sono frequenti le querele d' inofficioso, perchè a tutti, tanto genitori, quanto figli, è permesso il disputare sopra l' inofficiosità. I cognati poi, che sono in un grado al di là del fratello, farebbero meglio di non esporsi a spese inutili, giacchè non hanno speranza di riuscire.

In che finzione si fondi.

2. Marciano, lib. 4 delle Instituzioni.

Il pretesto, che si allega per far giudicare un testamento inofficioso, è che il testatore non era sano di mente quando lo fece. Ciò non vuol dire già ch' egli fosse veramente furioso o demente, poichè il suo testamento fu fatto secondo le leggi, ma non fu dettato da sentimento di benevolenza; imperocchè se veramente il testatore fosse stato furioso o demente, il testamento sarebbe nullo.

Che sia il querelare d' inofficioso un testamento.

3. Marcello, lib. 5 dei Digesti.

Il querelare d' inofficioso un testamento è lo stesso che allegare le ragioni per provare che non si doveva

— 159. L. 12, §. 1, supr. h. t. — 160. L. 23, in pr. infr. de appellat. — 161. L. 3, C. de jurisd.

Tit. II. — 1. Lib. 3, C. 28, Inst. 2, 18. — 2. L. 21, C. h. t., §. 1, Inst. eod. — 3. L. 5, in fin. infr. eod. — 4. d. L. 5, in fin.; L. 19, vers. secundum quod infr. eod. — 5. L. 16, §. 1; L. 17, infr. qui testam. facere poss. — 6. L. 5, §. 1, infr. h. t.

Digitized by Google

plerumque accidit, cum falso parentes instimulati liberos suos vel exheredant, vel praetereunt.

Ratio hujus querelae.

4. Gaius, lib. singul., ad legem Glitiam.

Non est enim consentiendum parentibus [7], (qui) injuriam adversus liberos suos testamento inducunt: quod plerumque faciunt, maligne circa sanguinem suum inferentes judicium, novercalibus delinimentis instigationibusve corrupti.

De descendentibus ex foeminis. 1. Definitio, et color hujus querelae.

5. Marcellus, lib. 3 Digestorum.

Nam et his, qui non ex masculis descendunt, facultas est agendi: cum et de matris testamento agant, et obtinere adsidue soleant. Hujus autem verbi *de inofficioso* vis illa (ut dixi) est, docere immerentem se [8], et ideo et indigne praeteritum, vel etiam exheredatione summotum: resque illo colore defenditur apud judicem, ut videatur ille quasi non sanae mentis fuisse, cum testamentum iniquae ordinaret.

De posthumo. 1. De eo qui non vocatur ad legitimam successionem. 2. De herede.

6. Ulpianus, lib. 14 ad Edictum.

Posthumus inofficiosum testamentum potest dicere eorum, quibus suus heres vel legitimus potuisset fieri, si in utero fuerit mortis eorum tempore. Sed et cognatorum: quia et horum ab intestato potuit bonorum possessionem accipere. Quid ergo? Eis imputatur, cur intestati non decesserant? Sed hoc nemo apud judicem potest impetrare: non enim [9] interdicitur testamenti factione. Hoc plane ei imputare potest, cur eum heredem non scripserit: potuit enim scriptus heres in possessionem mitti ex clausula *de ventre in possessionem mittendo* [10]: item natus, *secundum tabulas* haberet [11]. Simili modo et eum, qui, post testamentum matris factum, exsecto ventre extractus est [12], posse queri dico.

diseredare o preterire; la qual cosa spesse volte accade quando i genitori, irritati senza motivi veraci, diseredano o preteriscono i loro figliuoli.

Ragione di tal querela.

4. Gaio, lib. unico sopra la legge Glizia.

Imperocchè non si dee permettere che i genitori col loro testamento facciano ingiuria ai propri figliuoli: al che le più volte sono indotti dallo sfavorevole giudizio che formano del proprio sangue per le istigazioni e le lusinghe delle matrigne.

Discendenti da femmine. 1. Definizione, e finzione su cui si fonda tal querela.

5. Marcello, lib. 3 dei Digesti.

Imperocchè anche quelli che non discendono in linea mascolina, hanno facoltà di promuovere quest' azione, perchè possono farlo anche contra il testamento della madre, e sogliono ottenere un esito felice. La forza poi di questa parola *inofficioso*, consiste, come dissi, nel dimostrar che fu alcuno immeritevolmente preterito, ovvero diseredato; il che si prova dinanzi al giudice, rappresentando il testatore come se non fosse stato di mente sana quando fece un testamento contrario all' equità.

Postumo. 1. Persona non chiamata alla successione legittima. 2. Erede.

6. Ulpiano, lib. 14 sopra l' Editto.

Un figlio postumo può querelare come inofficioso il testamento di quelli, de' quali egli avrebbe potuto essere erede suo o legittimo, se fosse stato nel ventre di sua madre al tempo della loro morte. Ma può querelare anche il testamento dei cognati, perchè se fossero morti intestati, avrebbe potuto avere il possesso de' loro beni. E che perciò? Si potrà forse imputare ad essi di non essere morti intestati? Ma niuno può ottenere ciò dal giudice, perchè non è loro vietato il far testamento. Si può bensì imputare ad essi di non aver instituito erede quel postumo, perchè, se fosse stato instituito erede, egli avrebbe potuto essere posto in possesso de' loro beni per la clausola *del mettere in possesso il ventre*, e dopo la sua nascita avrebbe avuto il possesso *secondo il testamento*. Similmente io dico che un figlio estratto dall' utero della madre, che fece prima testamento, può querelarsi d' inofficiosità.

— 7. *Adde* L. 8, §. 1, infr. de SC. Silan. — 8. L. 28, C. h. t. *Vide tamen* L. 30, in pr. L. 34, C. eod. et N. 115, C. 3, in pr. et §. ult. circa fin. — 9. *Immo vide* L. 18, in pr. infr. qui testam. facere poss. — 10. Lib. 37, tit. 9. — 11. De bonor. possess. secund. tab. — 12. L. 12, in pr. infr. de liber. et posthum. : L. 141, infr. de verb. sign.

Digitized by Google

§. 1. Si quis ex his personis, quae ad successionem ab intestato non admittantur, de inofficioso egerit (nemo enim eum repellit), et casu obtinuerit, non ei possit victoria, sed his, qui habent ab intestato successionem: nam intestatum patremfamilias facit.

§. 2. Si quis, instituta accusatione inofficiosi, decesserit: an ad heredem suum querelam transferat? Papinianus respondit, (quod et quibusdam rescriptis significatur), si post adgnitam bonorum possessionem decesserit, esse successionem accusationis. Et si non sit petita bonorum possessio, jam tamen coepta controversia, vel praeparata [13]: vel si, cum venit ad movendam inofficiosi querelam, decessit, puto ad heredem transire.

§. 1. Se uno di quelli, che non sono ammessi alla successione intestata, promovesse l' azione d' inofficioso, senzachè alcuno vi faccia opposizione, e per avventura avesse ottenuto sentenza favorevole, la vittoria non sarebbe giovevole a lui, ma bensì a quelli, ai quali compete la successione ab intestato. In fatti egli rende il padre di famiglia intestato.

§. 2. Se uno morì dopo instituita l' accusa d' inofficioso, trasmette egli forse all' erede la sua azione? Papiniano rispose (il che si conforma anche ad altri rescritti) che, se il defunto morì dopo aver riconosciuto il possesso de' beni, l' azione passa agli eredi, e, quand' anche egli non avesse domandato il possesso dei beni, basta ch' egli abbia incominciata o preparata la controversia; ovvero se morì mentre che veniva a muovere la querela, io penso che la sua azione passi agli eredi.

7. Paulus, lib. singulari de septemviralibus Judiciis.

Quemadmodum *praeparasse* litem quis videatur, ut possit transmittere actionem, videamus? Et ponamus in potestate fuisse eum, ut neque bonorum possessio ei necessaria et aditio hereditatis supervacua sit, is, si comminatus tantum accusationem fuerit, vel usque ad denunciationem, vel libelli dationem processerit, ad heredem suum accusationem transmittet: idque D. Pius de libelli datione et denunciatione rescripsit. Quid ergo si in potestate non fuerit? An ad heredem actionem transmittat? Et recte videtur litem praeparasse, si ea fecerit, quorum supra mentionem habuimus.

7. Paolo, lib. unico de' Giudizi settemvirali.

Ora vediamo come bisogna *avere preparata* la lite a fine di poter trasmettere quest' azione. Supponiamo che si tratti di un figlio che fosse stato sotto la podestà del defunto, dimodochè non gli sia necessario il possesso de' beni e sia inutile l' adizione di eredità. S' egli avesse soltanto minacciata l' accusa, ovvero avesse proceduto fino alla denunzia od alla presentazione del libello, trasmetterà l' azione al suo erede; e così l' imperatore Pio rescrisse sopra la presentazione e denunzia del libello. Ma che cosa sarà s' egli fosse stato sotto la podestà del defunto? Trasmetterà egli forse l' azione all' erede? Certamente si considera aver egli preparata la lite, se fece ciò di cui abbiamo sopra parlato.

An pater nomine filii queri possit. 1. Si quis litem dereliquerit. 2. De institutione Imperatoris. 3. De testamento veterani, 4. Vel militis. 5. De pupillari substitutione. 6. De donatione quartae partis. 7. De impubere, cui pater pupillariter substituit. 8. An partem faciat qui non queritur. 9. Quae minuunt quartam. 10. De eo qui adgnovit judicium defuncti. 11. De eo, qui institutus est, et damnatus restituere. 12. Si testamentum dicatur irritum, vel ruptum, et inofficiosum. 13. Si exheredatus possideat hereditatem. 14. Poena actoris succumbentis. 15. De quarta ex constitutione D. Pii. 16, 17. De effectu sententiae contra testamentum.

Se il padre possa querelare in nome del figlio. 1. Abbandono della lite. 2. Instituito erede l' imperatore. 3. Testamento del veterano, 4. O del militare. 5. Sostituzione pupillare. 6. Donazione della quarta parte. 7. Pupillare sostituzione fatta dal padre all' impubere. 8. Se entri nel novero chi non si querela. 9. Come si calcoli la quarta parte. 10. Riconoscimento della volontà del defunto. 11. Erede instituito, con l' obbligo di restituzione ad altri. 12. Testamento impugnato come irrito, rotto, e inofficioso. 13. Regola pel caso che il diseredato posseda l' eredità. 14. Pena dell' attore perdente. 15. Quarta secondo la costituzione dell' imperatore Pio. 16, 17. Effetto della sentenza contraria al testamento.

8. Ulpianus, lib. 14 ad Edictum.

Papinianus, lib. 5 Quaestionum, recte scribit, inofficiosi querelam patrem filii sui nomine instituere non posse invito eo: ipsius enim injuria est [14]. Sequenti loco scribit, si filius, post agnitam litis ordinandae gratia bonorum

8. Ulpiano, lib. 14 sopra l' Editto.

Papiniano, nel lib. 5 delle Quistioni, giustamente scrive che il padre non può, a mal grado del figlio, intentare quest' azione a nome del medesimo, perchè il figlio è quello che ha sofferto l' ingiustizia. Lo stesso scrive nel

— 13. *Hoc mutatum* L. 36, in fin. C. h. t. — 14. L. 22, in pr. infr. eod.

Digitized by Google

possessionem, decesserit, finitam esse inofficiosi querelam, quae non patri, sed nomine dabitur filii.

§. 1. Si quis, post rem inofficiosi ordinatam, litem dereliquerit [15], postea non audietur.

§. 2. Si imperator sit heres institutus, posse inofficiosum dici testamentum, saepissime rescriptum est.

§. 3. Papinianus lib. 2 Responsorum ait, contra veterani patrisfamilias testamentum esse [16] inofficiosi querelam, etsi ea sola bona habuit, quae in castris quaesierat.

§. 4. Si quis in militia fecerit testamentum, et intra annum post militiam decesserit, dubito an, quia ad hoc usque temporis jure militari testamentum ejus valet, querela inofficiosi cesset. Et potest dici (querelam inofficiosi cessare).

§. 5. Sed nec impuberis filii mater inofficiosum testamentum dicit : quia pater ei hoc fecit : et ita Papinianus respondit. Nec patris, frater : quia filii testamentum est : ergo nec frater impuberis, si patris non dixit. Sed si in patris obtentum est, nec [17] hoc valebit : nisi (si) pro parte patris rescissum est : tunc enim pupillare valet.

§. 6. Si quis, mortis [18] causa, filio donaverit quartam partem ejus, quod ad eum esset perventurum, si intestatus paterfamilias decessisset, puto secure eum testari.

§. 7. Si quis impuberi filio substituit, secundas tabulas faciendo, non ob hoc admittemus ipsum impuberem ad inofficiosi querelam.

§. 8. Quoniam autem quarta [19] debitae portionis sufficit ad excludendam querelam [20], videndum erit, an exheredatus partem faciat, qui non queritur : utputa, sumus duo filii exheredati. Et utique faciet, ut Papinianus respondit, et si dicam inofficiosum, non totam hereditatem debeo, sed dimidiam petere. Proinde si sint ex duobus filiis nepotes ; ex uno plures, tres puta, ex uno unus : unicum, sescuncia ; unum ex illis, sescuncia querela excludit.

§. 9. Quarta autem accipietur, scilicet deducto aere alieno, et funeris impensa. Sed *an et libertates quartam minuant*, videndum (est : et nunquid minuant) ? Nam si cum quis ex asse heres institutus est, ideo non potest

seguente luogo : Se il figlio, dopo aver riconosciuto il possesso de' beni, ad oggetto d' instituire la lite, viene a morire, è finita la querela d' inofficioso, perchè non era concessa al padre a nome del figlio.

§. 1. Se uno, dopo la contestazione in causa, abbandonò la lite, in appresso non viene ascoltato.

§. 2. Soventi volte fu rescritto che se l' imperatore fu instituito erede, si può querelare d' inofficioso il testamento.

§. 3. Papiniano nel lib. 2 dei Responsi dice che il testamento di un veterano padre di famiglia può essere querelato d' inofficiosità, quand' anche egli non avesse altri beni che quelli da lui acquistati nella milizia.

§. 4. Se taluno, essendo nella milizia, fece testamento, ed è morto entro l' anno, dopo aver abbandonato lo stato militare, io dubito se possa aver luogo la querela di inofficioso, perchè sino a questo tempo quel testamento pel gius militare è valido. E si può dire che non ha luogo la querela d' inofficioso.

§. 5. Ma neppure una madre può querelare d' inofficiosità il testamento di suo figlio impubere, perchè fu il di lui padre quello che lo fece. Così pensa Papiniano. Nè il fratello può querelare il testamento del padre, perchè è il testamento del figlio ; dunque il fratello non può querelare neppure il testamento dell' impubere se non fece prima annullare quello del padre. Ma se avesse fatto annullare quello di suo padre, quello di suo fratello non sarà più valido, se non nel caso, in cui quello di suo padre non fosse stato annullato che in parte.

§. 6. Se un padre avesse fatto a suo figlio per causa di morte la donazione della quarta parte di ciò che a lui sarebbe pervenuto se il padre di famiglia fosse morto intestato, io penso che il suo testamento non possa essere querelato.

§. 7. Se un padre ha sostituito alcuno a suo figlio impubere mediante un secondo testamento, non ammetteremo per tale motivo quell' impubere a promuovere querela d' inofficioso.

§. 8. Giacchè la quarta della dovuta porzione basta per escludere la querela, bisogna esaminare se il figlio diseredato, che non si querela, formi una parte ; come per esempio : nel caso che sienvi due figli diseredati. E Papiniano rispose che va computato. Se io sono il solo che querela d' inofficiosità, non debbo domandare tutta l' eredità ma soltanto la metà. Se poi vi sono nipoti discendenti da due figli ; da un figlio più nipoti, per esempio tre, e da un altro figlio un solo nipote ; se l' unico nipote avrà avuto un' oncia e mezzo ed ognuno di quei tre avrà avuto mezz' oncia, non vi sarà luogo alla querela.

§. 9. Per *quarta* s' intende la quarta parte della facoltà, dedotti i debiti e le spese funerarie. Ma si domanda *se le libertà donate ai servi diminuiscano la quarta*. E perchè non la diminuiranno ? Infatti, siccome chi è stato

— 15. L. 1, C. de in integr. restit. — 16. *Immo vide* L. 27, §. 2, *infr.* h. t. — 17. §. 5, Inst. de pupill. substit. — 18. L. 25, in pr. *infr.* h. t., §. ult., Inst. eod. — 19. *Hac mutatum* E. 18, c. 1; E. 22, c. 48; E. 89, c. 1. — 20. L. 6, C. h. t., §. ult.; Inst. eod.

Digitized by Google

dicere inofficiosum, quia habet Falcidiam; Falcidia autem libertates non minuit, potest dici, deductis libertatibus quartam inoundam. Cum igitur placet quartam minui per libertates, eveniet, ut qui servos tantum habet in patrimonio suo, dando eis libertatem, inofficiosi querelam excludat, nisi forte hic filius, si non fuit in potestate, a patre heres institutus, merito omittit hereditatem, et, ad substitutum transmittens, querelam inofficiosi instituit; vel ab intestato, citra edicti poenam habeat hereditatem.

§. 10. Si conditioni parere testator heredem jussit in persona filii, vel alterius, qui eandem querelam movere potest: et sciens is accepit, videndum, ne ab inofficiosi querela excludatur: agnovit enim judicium. Idem est, et si legatarius ei, vel statuliber dedit. Et potest dici, excludi eum, maxime si heredem ei jusserat dare: caeterum, si legatarium, numquid semel natam inofficiosi querelam non perimat legatarii oblatio? Cur ergo in herede absolute diximus? Quoniam ante aditam hereditatem nec nascitur querela. Ego eventum puto sequendum in hac re: ut si forte, antequam judicium moveatur, oblatio ei fiat ejus, quod relictum est, quasi ex voluntate testatoris oblato eo, satis ei factum videatur.

§. 11. Unde si quis foit institutus forte ex semisse, cum ei sextans ex substantia [21] testatoris deberetur, et rogatus esset, post certum temporis restituere hereditatem, merito dicendum est, nullum judicium movere, cum debitam portionem, et ejus fructus habere possit; fructus enim solere in Falcidiam imputari non est incognitum. Ergo et si ab initio ex semisse heres institutus, rogetur post decennium restituere hereditatem, nihil habet, quod queratur: quoniam facile potest debitam portionem, ejusque fructus medio tempore cogere.

§. 12. Si quis (et) irritum dicat testamentum, vel ruptum, et inofficiosum, conditio ei deferri debet, utrum prius movere volet.

§. 13. Si filius exheredatus in possessione sit hereditatis: scriptus quidem heres petet hereditatem, filius vero in modum contradictionis querelam inducat: quemadmodum ageret, si non possideret, sed peteret.

§. 14. Meminisse autem oportebit, eum, qui testamentum inofficiosum improbe dixit, et non obtinuit: id

instituito erede di tutto l'asse, non può querelare d'inofficiosità il testamento se ha la Falcidia; e siccome la Falcidia non toglie le libertà concedute; così si può dire che calcolare si dee la quarta colla deduzione delle libertà. Siccome adunque è deciso che le libertà diminuiscono la quarta, così accadrà che quegli, il quale ha soltanto servi nel suo patrimonio, concedendo ad essi la libertà, escluderà la querela d'inofficioso, purchè il figlio, che non era più soggetto alla paterna podestà, essendo stato instituito erede dal padre, non avesse ripudiata l'eredità; nel qual caso l'eredità passando al sostituto, egli potrebbe instituire la querela d'inofficioso, ovvero succedendo ab intestato avrebbe l'eredità senza incorrere nella pena dell'editto.

§. 10. Se un testatore impose una condizione a favore del figliuolo o di altro che possa movere la stessa querela, e questi scientemente accettarono la cosa data, è da vedersi se vengano esclusi dalla querela. Ed in vero essi riconobbero la volontà del testatore. Lo stesso dicasi se un legatario od un servo lasciato libero per testamento adempì la condizione. E si può dire che quel tale sia escluso dalla querela, massimamente se il testatore ingiunse tale condizione all'erede: ma se la ingiunse al legatario, l'offerta di questo non estinguerebbe forse la querela già promossa d'inofficiosità? Perchè dunque abbiamo noi affermato soltanto in riguardo all'erede? Perchè la querela d'inofficiosità non nasce primachè sia adita l'eredità. Io penso che in ciò bisogni uniformarsi all'evento, in modo che, se prima che venga promossa l'azione si fa l'offerta di ciò che fu lasciato, s'intende avere soddisfatto, come se si avesse offerto per volontà del testatore.

§. 11. Quindi se alcuno fu instituito erede per metà, mentre gli era dovuta un'oncia e mezzo (*) dalla sostanza del testatore e venne pregato di restituire l'eredità dopo un certo tempo, si può dire con ragione non poter egli promuovere verun'azione, se può avere ricevuto quanto gli era dovuto assieme coi frutti; giacchè si sa che i frutti soglionsi imputare nella Falcidia. Dunque se anche da principio fu instituito erede nella metà, pregandolo di restituirla dopo dieci anni non ha diritto di querelarsi, perchè in questo tempo intermedio può raccogliere il valore della porzione a lui dovuta assieme coi frutti.

§. 12. Se taluno asserisce che il testamento è irrito e rotto, ed anche inofficioso, si deve imporgli l'obbligo di dichiarare quale querela voglia prima promuovere.

§. 13. Se il figlio diseredato è in possesso dell'eredità, l'erede scritto domanderà bensì l'eredità, ma il figlio in forma di contraddizione proporrà la querela, a quella stessa maniera che agirebbe egli stesso in giudizio se non possedesse l'eredità, ma la domandasse.

§. 14. È d'uopo ricordare che se taluno ingiustamente querelò d'inofficioso un testamento e non gli

— 21. L. 36, in fin. pr. C. eod.

(*) *Pothier avverte che nel testo si due leggere sescuncia, e adduce per ragione che altrimenti l'esempio qui riportato sarebbe non adatto al gius delle Pandette. Diffatti, egli dice, secondo quel gius non si può supporre verun caso, nel quale un figlio possa succedere ab intestato nei due terzi, in modo che per la legittima gli fosse dovuta una sesta parte.*

Digitized by Google

quod in testamento accepit, perdere, et id fisco vindicari, quasi indigno ablatum [22]: sed ei demum aufertur, quod testamento datum est, qui usque ad sententiam judicum lite improba perseveraverit [23]: caeterum, si ante sententiam destitit, vel decessit, non ei aufertur, quod datum est. Proinde, et, si absente eo secundum praesentem pronunciatur, potest dici, conservandum ei, quod accepit. Eo autem solo carere quis debet, cujus emolumentum ad eum pertinet: caeterum, si id rogatus fuit restituere, non debet injuria fieri. Unde non male Papinianus lib. II Responsorum refert, si heres fuit institutus, et rogatus restituere hereditatem, deinde in querela inofficiosi non obtinuit, id, quod jure Falcidiae potuit habere, solum perdere.

§. 15. Si quis impubes adrogatus sit ex his personis, quae et citra adoptionem et emancipationem queri de inofficioso possunt, hunc puto removendum a querela, cum habeat quartam ex constitutione D. Pii. Quod si egit, nec obtinuit, an quartam perdat? Et puto, aut non admittendum ad inofficiosum, aut, si admittatur, et si non obtinuerit, quartam ei, quasi aes alienum, concedendam.

§. 16. Si ex causa de inofficioso cognoverit judex, et pronunciaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum, ipso jure rescissum est, et suus heres erit, secundum quem judicatum est, et bonorum possessor, si hoc (se) contendit: et [24] libertates ipso jure non valent, nec legata debentur, sed soluta repetuntur, aut ab eo, qui solvit, aut ab eo, qui obtinuit: et haec utili actione repetuntur. Fere autem, si ante controversiam motam soluta sunt, qui obtinuit repetit: et ita D. Hadrianus et D. Pius rescripserunt.

§. 17. Plane si post quinquennium [25] inofficiosum dici coeptum est, ex magna et justa causa: libertates non esse revocandas, quae competierunt, vel praestitae sunt, sed viginti aureos a singulis praestandos victori.

9. Modestinus, lib. singulari de inofficioso Testamento.

Si autem intra quinquennium egerit, libertates non competunt. Sed Paulus ait, praestaturum fideicommissas libertates, scilicet viginti aureis [26] et in hoc casu a singulis praestandis.

riuscì di farlo dichiarar tale, ciò che ottenne in forza di quel testamento come se ne fosse indegno, e n' andrà in possesso il fisco; qualora per altro avesse perseverato nella lite ingiusta sino alla sentenza del giudice: avvegnachè se ha desistito dalla querela o morì prima della sentenza, non lo perderà. Così pure, se, essendo egli assente, venne pronunciato giudizio, come se fosse stato presente, conserverà ciò che ha ricevuto. Si deve perdere soltanto quel vantaggio che si ha avuto; che se a taluno è stato ordinato di restituire, non gli si deve recar danno. Per la qual cosa Papiniano, nel libro secondo dei Responsi, dice bene che se uno fu instituito erede coll' obbligo di restituire l' eredità, e poscia nella querela d' inofficiosità rimase soccombente, perderà soltanto ciò che a titolo di Falcidia ha potuto avere.

§. 15. Se alcuno arrogò un impubere del numero di quelle persone, che potrebbero querelare il testamento di inofficioso, se non fossero nè adottate nè emancipate, credo che questo impubere si debba allontanare dalla querela, avendo egli la quarta per la costituzione dell' imperatore Pio. Che se questo figlio promosse la querela d' inofficioso e non ottenne, perde o no la quarta? Io credo ch' egli non debba essere ammesso alla querela d' inofficioso, o, se fu ammesso e non abbia ottenuto, si debba concedergli la quarta, come se fosse un debitore dell' eredità.

§. 16. Se in una causa d' inofficioso il giudice avrà fatto cognizione e pronunziato contra il testamento e non si avrà interposta appellazione, il testamento è rescisso di pien diritto. Quegli, a favore del quale fu giudicato, sarà erede suo e possessore dei beni, se ciò ha domandato; nel qual caso le libertà sono annullate di pien diritto, i legati non sono più dovuti, ma quegli che li pagò o quegli che fece la domanda d' inofficiosità potrà ripeterli: e si ripetono esercitando l' azione utile. Che se furono pagati prima di muovere la controversia, li ripete ordinariamente chi ha ottenuta la sentenza favorevole. Così rescrissero gl' imperatori Adriano e Pio.

§. 17. Certamente se dopo un quinquennio si cominciò a dire che un testamento è inofficioso per grande e giusta causa, non si debbono rivocare le libertà, che competevano o che furono già date, ma ciascheduno dovrà dare venti monete d' oro (*) al vincitore in causa.

9. Modestino, lib. unico del Testamento inofficioso.

Se poi avrà promossa l' azione entro il quinquennio, non competono le libertà; ma Paolo dice che le libertà lasciate per fedecommesso si debbono prestare, verso il prezzo di venti monete d' oro che ciascuno dee pagare.

— 22. L. 13, §. pen. infr. de jure fisci. — 23. L. 8, C. de his quib. ut indign. — 24. L. 28, infr. h. t. *Mutatum* N. 115, c. 3, in fin. — 25. L. 2, C. in quib. caus. in integr. restit. — 26. L. 1, §. 5, C. de communi serv. manum.

(*) *Ordinario presso dei servi.*

Digitized by Google

De sententiis contrariis. 1. De legato percepto.

10. Marcellus, lib. 3 Digestorum.

Si pars judicantium [27] de inofficioso testamento contra testamentum, pars secundum id sententiam dederit, quod interdum fieri solet, humanius erit sequi ejus partis sententiam, quae secundum testamentum spectavit, nisi (si) aperte judices inique secundum scriptum heredem pronunciasse apparebit.

§. 1. Illud notissimum est, eum, qui legatum perceperit [28], non recte de inofficioso testamento dicturum: nisi id totum alii administravit.

De effectu sententiae contra testamentum.

11. Modestinus, lib. 3 Responsorum.

Etiamsi querela inofficiosi testamenti obtinuerit, non ideo tamen donationes, quas vivus ei perfecisse proponitur, infirmari, neque in dotem datorum partem vindicari posse respondi.

De legato percepto. De manumissione servi instituti. 1. De petitione a statulibero. 2. De petitione legati adempti. 3. De liberatione per acceptilationem correi.

12. Modestinus, lib. singulari de Praescriptionibus.

Nihil interest, sibi relictum legatum filius exheredatus adgnoverit: an filio, servove relictum consecutus sit: utrobique enim praescriptione submovebitur [29]. Quinetiam si idem institutum servum prius, quam adire hereditatem juberet, manumiserit, ut ille suo arbitrio adeat hereditatem, idque fraudulento consilio fecerit, summovebitur ab actione.

§. 1. Si a statu libero exheredatus pecuniam petere coeperit, videri adgnovisse parentis judicium.

§. 2. Si cum filius ademptum sibi legatum instituerit petere, summotus repetat inofficiosi querelam, praescriptione removendus non est: quamvis enim agendo, testamentum comprobaverit, tamen est aliquid, quod testatoris vitio reputetur, ut merito repellendus non sit.

Sentenze contrarie. 1. Conseguimento del legato.

10. Marcello, lib. 3 dei Digesti.

Se una parte dei giudici pronunciò sentenza nella controversia d' inofficioso testamento contro il testamento medesimo, ed un' altra parte a favore di questo, (locchè soventi volte accade) sarà meglio attenersi a quella parte che pronunciò sentenza a favore della validità del testamento, qualora non sia manifesto che questi giudici abbiano fatto ciò per favorire ingiustamente l' erede scritto.

§. 1. È cosa notissima che quegli, il quale conseguì il legato, non può querelare d' inofficioso il testamento: purchè non abbia tutto ciò fatto per un altro.

Effetto della sentenza contraria al testamento.

11. Modestino, lib. 3 dei Responsi.

Io risposi che, quantunque, mediante la querela, uno abbia ottenuto (*) di fare annullare il testamento come inofficioso, non debbono però essere annullate le donazioni fra vivi fatte dal testatore e non si deve più ripetere la parte dei beni dati in dote.

Accettazione del legato. Manumissione del servo instituito erede. 1. Domanda al servo liberato. 2. Domanda del legato ritolto. 3. Liberazione per quitanza al condebitore.

12. Modestino, lib. unico delle Prescrizioni.

Non importa che il figlio diseredato abbia riconosciuto il legato lasciato a lui o conseguito quello lasciato a suo figlio o ad un suo servo, perchè in ognuno di questi casi verrà respinto dall' eccezione. Anzi se questi avesse manumesso il suo servo instituito prima di ordinargli di adire l'eredità, affinchè questi di suo arbitrio l' adisca, ed avesse ciò fatto con divisamento di defraudare *(i legatari)*, avrà perduta l' azione.

§. 1. Se il diseredato cominciò a domandare il danaro dallo statulibero *(che avea ordine di pagare per ottenere la libertà)*, si reputa avere approvata la volontà del testatore.

§. 2. Un figlio diseredato, che domandi un legato lasciato da suo padre e che gli venne poi tolto, se intenta la querela d' inofficioso, non dev' essere respinto dall' eccezione. Imperocchè, quantunque, domandando il legato, egli abbia approvato il testamento, tuttavia vi ha qualche

— 27. L. 18, vers. quaesitum.; L. 17, in fin. pr. infr. h. t. — 28. L. 5, in pr. infr. de his quae ut indign. — 29. *Vide tamen* L. 35, §. 2, e. h. t.

(*) *Nella Volgata si legge colla negativa, ma la nostra lezione è quella delle Fiorentine e delle Basiliche. Dalla prima nacque la cattiva interpretazione della Glossa e degli antichi interpreti.*

Digitized by Google

§. 3. Filius testatoris, qui cum Titio ejusdem pecuniae reus fuerat, liberatione Titio legata, per acceptilationem Titii liberatus, ab actione inofficiosi non submovebitur.

An fideicommissa debeantur rescisso testamento.

13. Scaevola, lib. 5 Responsorum.

Titia filium heredem instituit, filio legatum dedit, eodem testamento (ita) cavit: *Ea omnia, quae supra dari, fieri jussi, ea dari, fieri volo ab omni herede, bonorumve possessore, qui mihi erit etiam jure ab intestato. Item quae dari jussero, ea uti dentur, fiant (que), fidei ejus committo.* Quaesitum est, si soror centumvirali judicio obtinuerit, an fideicommissa ex capite suprascripto debeantur. (Respondi:) Si hoc quaeratur, an jure eorum, quos quis sibi ab intestato heredes, bonorumve possessores successuros credat, fideicommittere possit, respondi posse. Paulus notat: probat autem, nec [30] fideicommissa ab intestato data deberi, quasi a demente.

De liberis et parentibus.

14. Papinianus, lib. 5 Quaestionum.

Pater filium emancipavit, et nepotem ex eo retinuit [31]: emancipatus suscepto postea filio, duobus exheredatis, patre praeterito, vita decessit. In quaestione de inofficiosi testamenti, praecedenti causa filiorum, patris intentio adhuc pendet; quod si contra filios judicetur, pater [32] ad querelam vocatur, et suam intentionem implere potest.

1. De herede. 2. De testamento pro parte rescisso.

15. Papinianus, lib. 14 Quaestionum.

Nam etsi parentibus non debetur filiorum hereditas, propter votum [33] parentum, et naturalem erga filios charitatem, turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus, quam liberis, pie relinqui debet [34].

§. 1. Heredi ejus, qui, post litem de inofficioso praeparatam, mutata voluntate, decessit, non datur de inofficioso querela: non enim sufficit litem instituere, si non in ea perseveret [35].

cosa di vizioso nel testatore, per cui a ragione non debbe essere respinto.

§. 3. Se il figlio del testatore era debitore in solido con Tizio verso l'eredità, mediante il legato di liberazione, per cui a Tizio fu rimesso il debito, non gli sarà tolto il diritto di promuovere l'azione d'inofficioso.

Se, rescisso il testamento, sieno dovuti i fedecommessi.

13. Scevola, lib. 5 dei Responsi.

Tizia instituì erede sua figlia ed a suo figlio lasciò un legato. Nello stesso testamento ella dice: *Tutte le cose, che, come sopra, ho comandato doversi dare o fare, voglio che sieno fatte e date da qualunque erede o possessore di beni che mi succedesse anche per diritto intestato. Così pure commetto alla tua fede di dare o fare tutto ciò che ordinai.* Si è domandato, se, nell'ipotesi che la sorella avesse fatto annullare il testamento dai centumviri, i fedecommessi siano dovuti in virtù della clausola soprascritta. Risposi che, se si trattasse di sapere se uno possa legalmente incaricare di un fedecommesso quello ch'ei crede poterle succedere ab intestato od avere il possesso dei beni, io penso che lo possa. Paolo osserva: Ei prova poi che i fedecommessi fatti ab intestato sono nulli, perchè si reputano fatti da un demente.

Figli e genitori.

14. Papiniano, lib. 5 delle Quistioni.

Un padre emancipò suo figlio e ritenne sotto la sua podestà il nipote nato da quello: questo figlio emancipato ebbe un altro figlio e morì, diseredando i due figli e preterendo il padre. Siccome in materia di testamento inofficioso, i figli debbono essere preferiti, così la causa del padre rimane sospesa; ma se viene giudicato contra i figli, il padre è ammesso alla querela e può spiegare la sua domanda.

1. Erede. 2. Testamento rescisso in parte.

15. Papiniano, lib. 14 delle Quistioni.

Imperocchè, quantunque l'eredità dei figli non passi ai genitori, secondo il loro voto e pel naturale loro affetto verso i figli medesimi; tuttavia, quando è sovvertito l'ordine naturale della mortalità, si dee pietosamente lasciare non meno ai genitori che ai figli.

§. 1. All'erede di quello, che, dopo preparata la lite d'inofficioso, cangiando volontà, morì, non è concessa la querela; perchè non basta avere instituita la lite, ma fa mestieri avervi perseverato.

— 30. *Immo vide* L. 4, C. de codicil. — 31. §. 7, Inst. quib. mod. jus. patr. potest. — 32. L. 15, in pr. infr. h. t.; N. 118, c. 2. — 33. L. 7, in fn. infr. si tabulae testam. nullae extab. — 34. d. L. 7, in fn. N. 115, c. 4. — 35. *Adde* L. 10, §. 6, infr. de in rem vert.

Digitized by Google

§. 2. Filius, qui, (de) inofficiosi actione adversus duos heredes expertus, diversas [36] sententias judicum tulit, et unum vicit, ab altero superatus est, et debitores convenire, et ipse a creditoribus conveniri pro parte potest, et corpora vindicare, et hereditatem dividere: verum enim est, familiae erciscundae judicium competere: quia credimus eum legitimum heredem pro parte esse factum: et ideo pars hereditatis in testamento remansit. Nec [37] absurdum videtur, pro parte intestatum videri [38].

An victoria unius prosit alteri. 1. De patre et filia testatoris.

16. Papinianus, lib. 2 Responsorum.

Filio, qui de inofficioso matris testamento contra fratrem institutum de parte ante egit, et obtinuit, filia quae non egit, aut non obtinuit, in hereditate legitima fratri non concurrit [39].

§. 1. Contra tabulas filii possessionem jure manumissionis [40] pater accepit, (et bonorum possessionem adeptus est); postea filia defuncti, quam ipse exheredaverat, quaestionem inofficiosi testamenti recte pertulit: possessio, quam pater accepit, ad irritum recidit, nam priore judicio de jure patris, non de jure testamenti quaesitum est: et ideo universam hereditatem filiae cum fructibus restitui necesse est.

An partem faciat, qui non queritur, et an ei prosit alterius victoria. 1. De effectu sententiae contra testamentum.

17. Paulus, lib. 2 Quaestionum.

Qui, repudiantis animo, non venit ad accusationem inofficiosi testamenti, partem non facit his, qui eandem querelam movere volunt. Unde, si de inofficioso testamento patris, alter ex liberis exheredatis ageret, quia, rescisso testamento, alter quoque ad successionem ab intestato vocatur, et ideo universam hereditatem non recte vindicasset: hic, si obtinuerit, uteretur rei judicatae auctoritate: quasi centumviri [41] hunc solum filium in rebus humanis esse nunc, cum facerent intestatum, crediderint.

§. 1. Cum contra testamentum, ut inofficiosum, judicatur, testamenti factionem habuisse defunctus non creditur. Non idem probandum est, si, herede non respondente, secundum praesentem judicatum sit; hoc enim casu non [42] creditur jus ex sententia judicis fieri: et ideo libertates competunt, et legata petuntur.

§. 2. Il figlio, che, avendo intentata la sua azione di inofficiosità contra due eredi, riportò discordi sentenze di giudici, vale a dire, per una fu vincitore e per l'altra soccombente, può chiamare in giudizio i debitori ed essere chiamato dai creditori per una parte e può vindicare le sostanze e dividere l'eredità. Egli è certo competere a lui l'azione di divisione di eredità, perchè crediamo che egli sia per una parte erede legittimo e che l'altra parte dell'eredità appartenga all'erede scritto nel testamento. E non è assurdo che si consideri per una parte intestato.

Se la vittoria dell'uno giovi all'altro. 1. Padre e figlia del testatore.

16. Papiniano, lib. 2 dei Responsi.

La sorella, che non agì congiuntamente a suo fratello instituito in parte, il quale aveva promossa la querela di inofficioso contra il testamento di sua madre, o che non ha ottenuto di farlo rescindere, non concorre con lui nella eredità legittima.

§. 1. Un padre ottenne il possesso dei beni contra il testamento del figlio per diritto di manumissione. Poscia la figlia del defunto, dallo stesso diseredata, giustamente querelò d'inofficioso il testamento. Il possesso ottenuto dal padre si scioglie col dichiarar irrito il testamento, imperocchè nel primo giudizio si trattò del diritto del padre e non della validità del testamento, e per ciò tutta l'eredità dovrà essere restituita alla figlia assieme coi frutti.

Se partecipi al giudizio chi non mosse querela o giovigli la vittoria dell'altro. 1. Effetto della sentenza contraria al testamento.

17. Paolo, lib. 2 delle Quistioni.

Quegli che non vuole intentare l'accusa d'inofficioso testamento coll'animo di ripudiare, non partecipa al giudizio che vien provocato dagli altri. Quindi, se uno dei due figli diseredati promuove l'azione d'inofficiosità del testamento paterno ed ottiene sentenza favorevole, benchè suo fratello sia chiamato come lui alla successione intestata per la rescissione del testamento e perciò non potrebbe pretendere tutta l'eredità, nondimeno si servirà dell'autorità della cosa giudicata, come se i centumviri avessero creduto che vi fosse un solo figlio al momento in cui hanno rescisso il testamento.

§. 1. Allorchè viene giudicato contra un testamento come inofficioso, si reputa che il defunto non sia stato capace di testare; tuttavia non è così la cosa quando, non rispondendo l'erede, fu giudicato secondo l'istanza della parte presente. Ed in vero in questo caso non si presume che la sentenza del giudice abbia stabilito

— 36. L. 13, C. h. t.; L. 76, in pr. infr. de legat. 2. — 37. *Immo vide* L. 7, infr. de reg. jur. — 38. L. 24, infr. h. t. — 39. L. 17, in pr. infr. h. t. — 40. L. 1, infr. si a parente quis manum. — 41. L. 13, supr. h. t. — 42. *Immo vide* L. 25, supr. de statu hom.

Digitized by Google

assolutamente ciò ch' è di diritto, e perciò competono le libertà e si possono domandare i legati.

18. Paulus, lib. singulari de inofficioso Testamento.

De qua re etiam constitutio extat divorum fratrum, quae hujusmodi distinctionem admittit.

Si mater extraneum et filiam heredem instituerit, alteram filiam praeterierit.

19. Paulus, lib. 2 Quaestionum.

Mater decedens, extraneum ex dodrante heredem instituit, filiam unam ex quadrante, alteram praeteriit: haec de inofficioso egit, et obtinuit; quaero, scriptae filiae quomodo succurrendum sit. Respondi: Filia praeterita id vindicare debet, quod intestata matre habitura esset. Itaque dici potest eam, quae omissa est, etiamsi totam hereditatem (ab intestato) petat, et obtineat, solam habituram universam successionem, quemadmodum si altera omisisset legitimam hereditatem. Sed non est admittendum, ut adversus sororem audiatur, agendo de inofficioso. Praeterea dicendum est, non esse similem omittenti eam, quae ex testamento adiit: et ideo ab extraneo semissem vindicandum: et defendendum, totum semissem esse auferendum, quasi semis totus ad hanc pertineat. Secundum quod non in totum testamentum infirmatur, sed pro parte intestata efficitur: licet quasi furiosae [43] judicium ultimum ejus damnetur. Caeterum, si quis putaverit, filia obtinente, totum testamentum infirmari, dicendum est, etiam institutam ab intestato posse adire hereditatem: nec enim [44] quae ex testamento adiit, quod putat valere, repudiare legitimam hereditatem videtur, quam (quidem) nescit sibi deferri: cum et hi, qui sciant, jus suum eligentes, id, quod putant sibi competere, non amittant: quod evenit in patrono, qui judicium defuncti, falsa opinione motus, amplexus est; is enim non videtur bonorum possessionem contra tabulas repudiasse. Ex quibus apparet, non recte totam hereditatem praeteritam vindicare: cum rescisso testamento, etiam institutae salvum jus sit adeundae hereditatis.

18. Paolo, lib. unico del Testamento inofficioso.

Sopra la qual cosa esiste pure una costituzione degli imperatori fratelli, che ammette tale distinzione.

Regola pel caso che la madre abbia instituito eredi un estraneo e una figlia, preterendo un' altra figlia.

19. Paolo, lib. 2 delle Quistioni.

Una madre morendo instituì un estraneo erede in tre quarti, una sua figlia nell' altro quarto e preterì un' altra figlia: questa promosse l' azione d' inofficiosità ed ottenne; domando come si debba soccorrere la figlia instituita. Risposi: La figlia preterita dee rivendicare ciò che avrebbe conseguito se la madre fosse morta intestata. Quindi si può dire che la figlia preterita, benchè domandi ed ottenga tutta l' eredità ab intestato, essa l' avrebbe ottenuta come se l' altra avesse rinunziato all' eredità legittima. Per altro non si dee ammettere che si abbia ad ascoltarla, se contra la sorella essa muove l' azione d' inofficioso. Inoltre si dee dire che non sia d' assomigliarsi ad uno che ripudia quella, la quale adì l' eredità testamentaria, e perciò può rivendicare dall' estraneo la metà dell' eredità come se questa metà a lei appartenesse. Così il testamento non sarebbe annullato in tutto, e la testatrice non sarebbe risguardata siccome morta intestata se non in parte, benchè il suo testamento sia condannato come contenente l' ultima volontà di una furiosa. Per altro, se alcuno pensasse che la figlia abbia potuto far annullare tutto il testamento, bisognerebbe dire egualmente che la figlia instituita erede posse adire l' eredità ab intestato; imperocchè quella che adì l' eredità per un testamento che crede valido, non si considera che ripudi l' eredità legittima che non sa doverle essere deferita; mentre anche quelli che sanno il loro diritto non lo perdono, sciegliendo ciò che credono ad essi competere. Il che accade nel patrono, il quale fu indotto in errore sull' intelligenza della volontà del defunto, e tuttavia non si considera aver ripudiato il possesso de' beni contra le tavole testamentarie. Dalle quali cose si vede che la figlia preterita non può vindicare tutta l' eredità, mentre dopo rescisso il testamento, all' erede instituita rimane salvo il diritto di adire l' eredità.

De carboniana bonorum possessione.

20. Scaevola, lib. 2 Quaestionum.

Qui de inofficioso vult dicere, licet negetur *filius*, Carboniana bonorum possessionem non debet accipere [45]:

Possesso carboniano de' beni.

20. Scevola, lib. 2 delle Quistioni.

Colui che vuole querelare d' inofficiosità, benchè si neghi esser egli *figlio* del testatore, non deve ottenere il

— 43. L. 2, L. 3, in fin. supr. h. t. — 44. L. 8, infr. de hered. petit. — 45. L. 1, §. 8, infr. de Carbon. edict.

Digitized by Google

toties enim ea indulgenda est, quotiens, si vere filius esset, heres esset, aut bonorum possessor: ut interim et possideat, et alatur, et actionibus praejudicium non patiatur: qui vero de inofficioso dicit nec actiones movere debet, nec aliam ullam, quam hereditatis petitionem, exercere, nec alii: ne unquam melioris sit conditionis, quam si confitetur adversarius.

possesso carboniano de' beni; perciocchè si deve accordarlo nel caso in cui uno veramente figlio, fosse erede, o possessore de' beni, affinchè frattanto continui a possedere, e ad essere alimentato, e non soffra pregiudizio nelle azioni. Quegli poi, che querela d'inofficiosità, non deve promuovere altre azioni che quella di petizione di eredità, e nemmeno dev' essere alimentato, onde la sua condizione non si migliori se non nel caso che l' avversario confessi esser quello figlio del testatore.

De dolo heredis. 1. De indebito soluto ab herede. 2. De effectu sententiae contra testamentum.

Dolo dell' erede. 1. Pagamento indebito dell' erede. 2. Effetto della sentenza contraria al testamento.

21. Paulus, lib. 3 Responsorum.

21. Paolo, lib. 3 dei Responsi.

Eum, qui inofficiosi testamenti querelam instituit, et fraude heredis scripti, quasi tertiam partem hereditatis tacite rogatus esset ei restituere, reliquit eam actionem, non videri descruisse querelam: et ideo non prohiberi eum repetere inchoatam (actionem).

§. 1. Item quaesitum est: an heres audiendus est ante (de) inofficioso querelam actam, desiderans restitui sibi ea, quae solvit. Respondit, ei, qui sciens indebitum fideicommissum solvit, nullam repetitionem ex ea causa competere [46].

§. 2. Idem respondit, evicta hereditate per inofficiosi querelam ab eo, qui heres institutus esset, perinde omnia observari oportere, ac si hereditas adita non fuisset: et ideo et petitionem integram debiti heredi instituto adversus eum, qui superavit, competere, et compensationem debiti.

Non si reputa aver abbandonata la querela d' inofficioso testamento quegli, il quale la instituì ed abbandonò l' azione per frode dell' erede scritto, che lo invitò tacitamente a ricevere la terza parte dell' eredità. Perciò non gli è vietato di riprendere quest' azione già incoata.

§. 1. Parimente fu domandato se si debba ascoltare l' erede, il quale, prima della trattazione della querela di inofficiosità, domanda che gli venga restituito ciò che ha pagato. Si rispose ch' egli pagò scientemente il fedecommesso indebito, e che per tal causa non gli compete la ripetizione.

§. 2. Lo stesso Paolo risponde: Quando quegli che fu instituito erede viene escluso dall' eredità per la rescissione del testamento, si dee risguardare l' eredità come se non fosse stata adita, e per conseguenza all' erede instituito, contro di quello che fu vincitore, compete la domanda intiera di quanto gli è dovuto e la compensazione del debito.

An factum patris tollat querelam filio. 1. De legatario, qui filii, 2. Vel hereditario, 3. Vel arrogati nomine agens, succubuit.

Se il fatto del padre pregiudichi il diritto del figlio. 1. Legatario che, agendo in nome del figlio, 2. O dell' eredità, 3. O dell' arrogato, perde la lite.

22. Tryphonius, lib. 17 Disputationum.

22. Tryfonino, lib. 17 delle Disputazioni.

Filius non impeditur, quominus inofficiosum testamentum matris accusaret, si pater ejus legatum ex testamento matris accipiet, vel adisset hereditatem, quamquam in ejus esset potestate: nec prohiberi patrem dixi jure filii accusare; nam indignatio [47] filii est.

§. 1. Et quaerebatur, si non obtinuisset in accusando, an, quod patri datum est, publicaretur, quoniam alii commodum victoriae parat, et in hac causa nihil ex officio patris, sed totum de meritis filii agitur. Et inclinandum est, non perdere patrem sibi datum, si secundum testamentum pronunciatum fuisset.

Ad un figlio non è impedito l' accusare come inofficioso il testamento della madre, quantunque suo padre abbia accettato un legato lasciatogli per quel testamento della madre, o avesse adita l' eredità, e che il figlio stesso fosse sotto la paterna podestà: come pure non è impedito al padre di accusare il testamento pel diritto del figlio; perchè il figlio è quello che si lagna.

§. 1. E domandavasi, se, perduta la lite d' inofficioso, dovess' essere confiscato al padre ciò che gli pervenne: poichè la vittoria giova ad altri, e in questa causa il padre non agisce per sè ma per l' interesse del figlio. Al che fu risposto non perdere il padre ciò che gli pervenne.

— 46. L. 1, §. 1; L. 24, L. 26, §. 3 et 8; L. 62, infr. de condict. indeb.; L. 19, §. 6, infr. locati.; L. 53, infr. de reg. jur.; L. 9, in pr. C. de condict. indeb. — 47. L. 8, in pr. supr. h. t.

Digitized by Google

§. 2. Multo magis, si mihi legatum testator dedit, cujus de inofficioso testamento filius agens decessit, me herede relicto, egoque hereditariam causam peregi, et victus sum, id quod mihi eo testamento relictum est, non perdam: utique, si jam defunctus agere coeperat.

§. 3. Item si adrogavi [48] eum, qui instituerat litem de inofficioso testamento ejus, qui mihi legatum dedit, litemque peregero nomine filii, nec obtinuero, perdere me legatum non oportet: quia non sum indignus, ut auferatur mihi a fisco id, quod derelictum est; cum non proprio nomine, sed jure cujusdam successionis egi.

§. 2. A maggior ragione se un testatore mi lasciò un legato, ed il di lui figlio morì mentre agiva per l'inofficiosità del testamento di suo padre lasciando me erede, ed io continuai questa causa ereditaria, rimanendo soccombente, non perderò ciò che mi fu lasciato nel testamento, qualora il defunto avesse cominciato ad agire.

§. 3. Così pure se presi in arrogazione quello che aveva instituita la querela d'inofficioso contro il testamento di colui che mi lasciò un legato, ed io continuo la lite a nome del figlio, se resterò soccombente, non perderò il legato, avvegnachè io non ne sono indegno in modo che sia devoluto al fisco il mio legato; poichè non a nome proprio ma per diritto di successione ho agito.

De conjungendis cum emancipato liberis ejus. 1. Quibus modis adgnoscitur judicium defuncti. 2. De jure adcrescendi.

Unione del figlio emancipato coi propri figli. 1. Modi di riconoscere la volontà del defunto. 2. Diritto di accrescere.

25. Paulus, lib. singulari de inofficioso Testamento.

25. Paolo, lib. unico del Testamento inofficioso.

Si ponas filium emancipatum praeteritum, et ex eo nepotem in potestate retentum heredem institutum esse, filius potest contra filium suum, testatoris nepotem, petere bonorum possessionem: queri autem de inofficioso testamento non poterit. Quod si exheredatus sit filius emancipatus, poterit queri [49]: et ita jungetur [50] filio suo, et simul cum eo hereditatem obtinebit.

§. 1. Si hereditatem ab heredibus institutis exheredati emerunt, vel res singulas, scientes eos heredes (esse), aut conduxerunt praedia, aliudve qui simile fecerunt, vel solverunt heredi, quod testatori debebant: judicium defuncti agnoscere videntur [51], et a querela excluduntur.

§. 2. Si duo sint filii exheredati, et ambo de inofficioso testamento egerunt, et unus postea constituit non agere, pars ejus alteri adcrescit. Idemque erit, et si tempore exclusus sit.

Supposto che un figlio emancipato sia stato preterito, ed instituito erede il nipote nato da lui, ritenuto sotto la podestà dell'avo; il figlio preterito può contra il proprio figlio nipote del testatore, domandare il possesso dei beni, ma non potrà querelare d'inofficioso il testamento. Che se il figlio emancipato è diseredato, potrà querelare, e si unirà così a suo figlio, ed insieme con lui otterrà l'eredità.

§. 1. Se i diseredati comperarono l'eredità o parte delle cose ereditarie dagli eredi instituiti, sapendo che questi erano gli eredi, ovvero presero in conduzione i beni ereditari, o fecero altra cosa simile, ovvero pagarono all'erede ciò che dovevano pagare al testatore; si considera che abbiano approvata la volontà del defunto e sono esclusi dalla querela.

§. 2. Se due sono i figli diseredati, ed entrambi promossero l'azione di testamento inofficioso; ed uno poscia si determinò di non più agire, la parte di questo si accresce per l'altro. Si dirà la stessa cosa se l'azione fosse perenta.

De effectu diversorum sententiarum.

Effetto di sentenze discordi.

24. Ulpianus, lib. 48 ad Sabinum.

24. Ulpiano, lib. 48 sopra Sabino.

Circa inofficioni querelam evenire plerumque adsolet, ut in una atque eadem causa diversae sententiae proferantur: quid enim, si, fratre agente, heredes scripti diversi juris fuerunt? Quod si fuerit, pro parte testatus, pro parte intestatus [52] decessisse videtur.

Circa la querela d'inofficioso suole molte volte accadere che nella medesima causa vengono pronunziate varie sentenze. Ed in vero che cosa sarà se, essendo attore il fratello, vi saranno eredi instituiti soggetti a vario diritto? In questo caso il testatore sarebbe considerato come morto parte testato e parte intestato.

— 48. Inst. de adquisit. per adroget. — 49. L. 8, in pr. infr. de bonor. possess. contra tab. — 50. L. 1, infr. de conjung. cum emancip. liber. — 51. Adde L. 81, §. pen.; L. ult. in pr. infr.; L. 8, C. h. t. — 52. L. 15, in fin. supr. eod.

Digitized by Google

Utrum donatum inter vivos querelam excludat. 1. Si is obtinuerit, cui querela non competebat.

25. Ulpianus, lib. 2 Disputationum.

Si non mortis causa fuerit donatum, sed inter vivos, hac tamen contemplatione [53], ut in quartam habeatur, potest dici inofficiosi querelam cessare, si quartam in donatione habet [54]: aut, si minus habeat, quod deest viri boni arbitratu repleatur: aut certe conferri oportere id, quod donatum est.

§. 1. Si quis, cum non possit de inofficioso queri, ad querelam admissus, pro parte rescindere testamentum tentet, et unum sibi heredem eligat contra quem inofficiosi querelam instituat, dicendum est, quia testamentum pro parte valet, et praecedentes [55] eum personae exclusae sunt, cum effectu eum querelam instituisse.

De servo manumisso ab herede scripto.

26. Ulpianus, lib. 8 Disputationum.

Si sub hac conditione fuerit heres institutus: *Si Stichum manumiserit*, et manumisisset, et, posteaquam manumisit, inofficiosum vel injustum testamentum pronunciatur, aequum est huic quoque succurri, ut servi pretium a manumisso accipiat: ne frustra servum perdat.

De transactione. 1. De eo, quem testator filium suum esse negavit. 2. De testamento militis. 3. De alimentis pendente appellatione victori decernendis. 4. De praeteritione matris existimantis filium periisse.

27. Ulpianus, lib. 6 Opinionum.

Si, instituta de inofficioso testamento accusatione, de lite pacto transactum est [56], nec [57] fides ab herede transactioni praestatur, inofficiosi causam integram esse [58] placuit.

§. 1. Ei, qui se filium ejus esse affirmat, qui testamento id denegavit, tamen eum exheredavit, de inofficioso testamento causa superest.

§. 2. De inofficioso testamento militis dicere nec miles potest [59].

Se la donazione fra vivi esclude la querela d' inofficioso. 1. Vittoria di chi non avea titolo a promuover querela.

25. Ulpiano, lib. 2 delle Dispute.

Se non fu donato per causa di morte, ma con donazione fra vivi, coll' intenzione per altro ch' essa tenga luogo della quarta parte, se questa è veramente contenuta nella donazione, può dirsi che non abbia luogo la querela d' inofficiosità, ovvero, se nella donazione vi è meno della quarta, che si debba supplire quanto vi manca secondo l' arbitrio di uomo dabbene, ovvero che certamente convenga fare la collazione di quanto fu donato.

§. 1. Se uno, che non avrebbe avuto il diritto di querelare d' inofficioso, viene ammesso alla querela, e vuole in parte far rescindere il testamento, scegliendo un erede, contra il quale instituire l' azione, si dovrà dire che il testamento essendo valido in parte, e le persone che lo precedono dovendo essere escluse, egli abbia con effetto instituita la querela.

Servo manomesso dall' erede scritto.

26. Ulpiano, lib. 8 delle Dispute.

Se un erede fu instituito sotto questa condizione: *Se manumetterà Stico*, e lo abbia manumesso, e, dopo fatto ciò, sia stato giudicato il testamento inofficioso ed ingiusto, egli è conforme all' equità che si debba venire in soccorso anche di lui, affinchè riceva dal manumesso il prezzo del servo e non lo perda inutilmente.

Transazione. 1. Querela di quello che il testatore negò esser suo figlio. 2. Testamento di persona militare. 3. Concessione degli alimenti al vincitore in pendenza del giudizio d' appello. 4. Preterizione fatta dalla madre di un figlio creduto morto.

27. Ulpiano, lib. 6 delle Opinioni.

Se, dopo instituita l' accusa d' inofficioso testamento, le parti hanno transatto sulla lite, ma l' erede non ha adempite le condizioni della transazione, fu deciso che la causa d' inofficioso rimanga intiera.

§. 1. Un testamento può essere querelato come inofficioso anche da chi afferma di essere figlio, benchè nel testamento si neghi che sia, e sia stato diseredato.

§. 2. Neppure il milite può accusare d' inofficiosità il testamento del milite.

— 53. L. 35, §. 2, C. eod. — 54. L. 8, §. 6, supr. eod. — 55. L. 14, supr. eod. — 56. L. 21, C. de pact.; L. 28, C. de transact. — 57. L. 134, in fin. infr. de reg. jur. — 58. *Obst.* L. 6, C. de transact. — 59. L. 24, C. h. t. *Immo vide* L. 8, §. 3, supr. eod.

Digitized by Google

§. 3. De inofficioso testamento nepos contra patruum suum, vel alium scriptum heredem, pro portione egerat, et obtinuerat: sed scriptus heres appellaverat; placuit, interim propter inopiam pupilli [60], alimenta pro modo facultatum, quae per inofficiosi testamenti accusationem pro parte ei vindicabantur, decerni, eaque adversarium ei subministrare necesse habere usque ad finem litis.

§. 3. Il nipote aveva promosso l'azione d'inofficioso testamento contra suo zio od altro erede scritto, per avere la sua porzione di eredità paterna, e l'aveva ottenuta; ma l'erede scritto aveva appellato la sentenza. Fu deciso che frattanto al pupillo indigente fossero somministrati gli alimenti proporzionati alla facoltà, che dovevagli pervenire in forza dell'accusa d'inofficiosità, e che l'avversario dovesse continuare a somministrarli sino al termine della lite.

§. 4. De testamento matris, quae, existimans periisse filium, alium heredem instituit, de inofficioso queri potest.

§. 4. Il figlio può querelare d'inofficioso il testamento di sua madre, la quale, credendolo morto, instituì un altro erede.

28. Paulus, lib. singulari de septemviralibus Judiciis.

28. Paolo, libro unico dei Giudizi settemvirali.

Cum mater militem filium falso audisset [60] decessisse, et testamento heredes alios instituisset, divus Hadrianus decrevit, *hereditatem ad filium pertinere: ita ut libertates et legata praestentur.* Hic aliud adnotatum, quod *de libertatibus et legatis* adjicitur: nam, cum inofficiosum testamentum arguitur, nihil [62] ex eo testamento valet.

Se una madre, avendo inteso a dire falsamente che suo figlio milite era morto, instituì col testamento altri eredi, l'imperatore Adriano decretò *che l'eredità appartenesse al figlio, ma che rimanessero valide le libertà ed i legati.* Bisogna osservare ciò che qui si aggiunge *circa le libertà ed i legati*; imperocchè quando un testamento è giudicato inofficioso, niuna sua disposizione è valida.

De collusione. 1. De spuriis. 2. De transactione. 3. De adoptato a foemina. 4. De foro competenti.

Collusione. 1. Figli spuri. 2. Transazione. 3. Adottati da femmina. 4. Foro competente.

29. Ulpianus, lib. 5 Opinionum.

29. Ulpiano, lib. 5 delle Opinioni.

Si suspecta collusio sit legatariis inter scriptos heredes, et eum, qui de inofficioso testamento agit, adesse [63] etiam legatarios, et voluntatem defuncti tueri, constitutum est: eisdemque permissum est etiam appellare [64], si contra testamentum pronunciatum fuerit.

§. 1. De inofficioso testamento matris spurii quoque filii dicere possunt.

§. 2. Quamvis, instituta inofficiosi testamenti accusatione, res transactione decisa sit, tamen testamentum in suo jure manet: et ideo datae in eo libertates, atque legata, usque quo Falcidia permittit, suam habent potestatem [65].

§. 3. Quoniam femina nullum adoptare filium sine jussu principis [66] potest, nec de inofficioso testamento ejus, quam quis sibi matrem adoptivam falso (esse) existimabat, agere potest.

§. 4. In ea provincia de inofficioso testamento agi oportet, in qua scripti heredes domicilium habent.

Se i legatari hanno motivo di sospettare una collusione fra l'erede scritto e quello che querela d'inofficioso il testamento, fu deciso che possano intervenire a difendere la volontà del defunto; ed è loro permesso altresì di appellare la sentenza pronunziata contro del testamento.

§. 1. Anche i figli spuri possono querelare d'inofficioso il testamento della madre.

§. 2. Quantunque, dopo instituita l'accusa di testamento inofficioso, l'affare sia deciso con transazione, tuttavia il testamento rimane fermo per suo diritto; e quindi le libertà in esso date, come pure i legati, fino al punto che sono permessi dalla Falcidia, hanno tutto il loro vigore.

§. 3. Poichè una donna non può adottare verun figlio senza la permissione del principe, così quegli, che si credeva falsamente suo figlio adottivo, non può querelare il testamento di lei come inofficioso.

§. 4. Conviene instituire l'accusa di testamento inofficioso in quella provincia, nella quale gli eredi scritti hanno il domicilio.

— 60. *Adde* L. 14, infr. ut in possess. legat. — 61. *Adde* L. ult. infr. de hered. instit. — 62. L. 8, §. 16, supr. h. t. — 63. N. 112, c. 1, vers. unde damus. — 64. L. 5, §. 1; L. 14, in pr. infr. de appellat. — 65. L. 3, in pr. supr. de transact. — 66. L. 5, C. de adopt. §. 10, Inst. eod.

Digitized by Google

De filio in adoptionem dato. 1. Si tutor legatarius in nomine pupilli egerit.

30. Marcianus, lib. 4 Institutionum.

Adversus testamentum filii in adoptionem dati pater naturalis recte de inofficioso testamento agere potest.

§. 1. Tutoribus [67], pupilli nomine, sine periculo ejus, quod testamento datum est, agere (posse) de inofficioso, vel falso testamento, divi Severus et Antoninus rescripserunt.

De successorio edicto. 1. Adversus quos datur querela. 2. Si quis ex testamento heredis scripti hereditatem, 3. Vel legatum acceperit, 4. Vel alio modo judicium defuncti adgnoverit.

31. Paulus, lib. singulari de septemviralibus Judiciis.

Si is, qui admittitur ad accusationem, nolit, aut non possit accusare, an sequens admittatur, videndum est: et placuit, posse: ut fiat successioni locus.

§. 1. Quantum ad inofficioni liberorum vel parentium querelam pertinet, nihil interest, quis sit heres scriptus, ex liberis, an extraneis, vel municipibus [68].

§. 2. Si heres extiterim ei, qui eo testamento institutus est, quod de inofficioso arguere volo, non mihi nocebit: maxime, si eam portionem non possideam, vel jure suo possideam.

§. 3. Diversum dicemus, si legaverit mihi eam rem, quam quis ex eo testamento acceperat: nam si eam adgnosceam, repellar ab accusatione [69].

§. 4. Quid ergo, si alias voluntatem testatoris probaverim? puta in testamento adscripserim post mortem patris consentire me? Repellendus sum ab accusatione.

De advocatione, legationeve legatario praestita. 1. De herede legatarii.

32. Paulus, lib. singulari de inofficioso Testamento.

Si exheredatus petenti legatum ex testamento advocationem praebuit, procurationemve susceperit, removetur [70] ab accusatione: agnovisse enim videtur, qui qualequale judicium defuncti comprobavit.

§. 1. Si legatario heres extiterit exheredatus, petieritque legatum, videbimus, an sit summovendus ab (hac)

Figlio dato in adozione. 1. Tutore legatario che agisce in nome del pupillo.

30. Marciano, lib. 4 delle Institusioni.

Il padre naturale può benissimo agire colla querela d'inofficioso contra il testamento del figlio dato in adozione.

§. 1. Gl'imperatori Severo ed Antonino rescrissero che i tutori possono agire colla querela d'inofficioso o di falso testamento a nome del pupillo, senza pericolo di perdere ciò che ad essi è lasciato nel testamento.

Editto di successione. 1. Contro chi si possa dar la querela. 2. Regola pel caso che uno abbia accettato l'eredità dell'erede scritto, 3. O un legato, 4. O in altro modo riconosca la volontà del defunto.

31. Paolo, lib. unico dei Giudizi settemvirali.

Se quegli, ch'è ammesso all'esercizio di quest'azione, non vuole o non può accusare, vediamo se si debba ammettere l'erede più prossimo dopo di lui. E fu deciso che si possa ammetterlo, affinchè abbia luogo la successione.

§. 1. In riguardo alla querela d'inofficioso, competente ai figli od ai genitori, niente importa che l'erede scritto sia uno dei figli o un estraneo od un municipale.

§. 2. Se io sono erede di quello, che fu instituito con un testamento, cui voglio querelare d'inofficioso, non mi sarà impedito l'intentare la querela, specialmente se non posseggo quella porzione, di cui egli fu instituito erede, ovvero se la posseggo per le sue rappresentanze.

§. 3. Diremo diversamente se l'erede mi lasciò in legato la porzione ch'egli aveva ricevuto pel testamento: perchè accettando questo legato, perdo il diritto di querelare.

§. 4. Che cosa sarà adunque se in altra guisa io avessi approvata la volontà del testatore; per esempio, se, dopo la morte del padre, avessi scritto nel testamento che vi acconsento? Deggio essere respinto dall'accusa.

Difesa del legatario, o procura assunta per lui. 1. Erede del legatario.

32. Paolo, lib. unico del Testamento inofficioso.

Se il diseredato difese come avvocato quello che domandava il legato, od assunse la procura, verrà rimosso dall'accusa; perchè s'intende aver egli approvato la volontà del defunto, difendendo quello che l'approvò.

§. 1. Vediamo se nel caso che il figlio diseredato fosse l'erede del legatario ed avesse domandato il legato, si-

— 67. L. 22, infr. de his quae ut indign. — 68. *Adde* L. 8, §. 2, supr. h. t. — 69. L. 10, §. 1, supr. eod. — 70. *Immo* vide L. 14, §. 9, infr. de bonis libert. *facit* L. ult. in pr. supr. de postul.

Digitized by Google

accusatione: certum est enim judicium defuncti, et rursus, nihil ei ex testamento relictum, verum est. Tutius tamen fecerit, si se abstinuerit a petitione legati [71].

debba o no respingerlo dalla querela d' inofficiosità. La volontà del defunto è certa, ed è certo altresì che nulla gli fu lasciato col testamento. Sarà nondimeno cosa più sicura ch' egli si astenga dalla domanda del legato.

TITULUS III.

DE HEREDITATIS PETITIONE [1].

Quo jure hereditas ad nos pertinet.

1. Gaius, lib. 6 ad Edictum provinciale.

Hereditas ad nos pertinet aut vetere jure, aut novo; vetere, e lege duodecim tabularum [2], vel ex testamento, quod jure factum est [3].

2. Ulpianus, lib. 15 ad Edictum.

Sive suo nomine, (sive per se,) sive per alios effecti sumus.

3. Gaius, lib. 6 ad Edictum provinciale.

Veluti si eam personam, quae in nostra potestate sit, institutam jusserimus adire hereditatem: sed et si Titio, qui Seio [4] heres extitit, nos heredes facti sumus, sicuti Titii hereditatem nostram (esse) intendere possumus, ita et Seii [5]. Vel ab intestato, forte quod sui [6] heredes defuncto sumus, vel adgnati [7], vel quod manumisimus defunctum [8], quodve parens noster [9] manumiserit. Novo [10] jure fiunt heredes omnes, qui (ex) senatusconsultis, aut ex constitutionibus ad hereditatem vocantur.

De eo, quod coeptum est possideri post motam controversiam.

4. Paulus, lib. 1 ad Edictum.

Si hereditatem petam ab eo, qui eam rem possidebat, de qua sola controversia erat, etiam [11] id, quod postea coepit possidere, restituet.

De alienatione rerum hereditariarum. 1. Si possessor falsum dicat testamentum. 2. Ne fiat praejudicium possessioni hereditatis.

5. Ulpianus, lib. 14 ad Edictum.

Divus Pius rescripsit, prohibendum possessorem hereditatis, de qua controversia erit, antequam lis inchoaretur,

TITOLO III.

DELLE PETIZIONE DI EREDITÀ.

Per qual gius ci appartenga l' eredità.

1. Gaio, lib. 6 sopra l' Editto provinciale.

L' eredità a noi appartiene o per antico o per nuovo gius; per antico, cioè per la legge delle dodici Tavole, o per testamento legalmente fatto,

2. Ulpiano, lib. 15 sopra l' Editto.

Tanto se siamo diventati eredi in nostro nome (o per noi), o per altri.

3. Gaio, lib. 6 sopra l' Editto provinciale.

Come sarebbe se ad una persona, soggetta alla nostra podestà, avessimo ordinato di adire l' eredità. Così pure se noi siamo diventati eredi di Tizio, ch' era erede di Seio, l' eredità di Tizio è nostra, ed è pur nostra quella di Seio. Ovvero ci appartiene l' eredità ab intestato, sia perchè siamo eredi suoi del defunto; sia perchè agnati; sia perchè abbiamo manumesso il defunto, o lo manumise un nostro genitore. Pel nuovo gius diventano eredi tutti quelli, che dai senatoconsulti o dalle costituzioni sono chiamati all' eredità.

Cosa presa in possesso dopo proposta la lite.

4. Paolo, lib. 1 sopra l' Editto.

Se io domando l' eredità ad uno, che possedeva una cosa, sopra la quale soltanto cadeva controversia, egli restituirà anche ciò, che cominciò a possedere in appresso.

Alienazione di cose pertinenti alla eredità. 1. Regola pel caso che il possessore accusi di falso il testamento. 2. Nulla potersi fare in pregiudicio del possesso dell' eredità.

5. Ulpiano, lib. 14 sopra l' Editto.

L' imperatore Pio rescrisse che sia vietato al possessore di una eredità contenziosa di nulla alienare della

— 71. *Vide tamen* L. 5, §. 8, infr. de his quae ut indign.

Tit. III. — 1. Lib. 5, C. 31. — 2. L. 2, in pr. infr. famil. ercisc.; L. 3, §. 2, infr. pro socio; L. 130, infr. de verb. sign. — 3. L. 4, infr. qui testam. facere poss. — 4. L. 194, infr. de reg. jur. — 5. L. 7, in fin. infr. de adquir. vel omitt. hered. — 6. Infr. de suis et legit. — 7. L. 2, infr. d. t. — 8. L. 3, infr. d. t. — 9. L. 47, §. 2, infr. de bonis libert. — 10. §. 4, circa fin. Inst. de bonor. possess. — 11. L. 18, §. 1; L. 41, in pr. infr. h. t. *Obst.* L. 23, supr. de judiciis.

Digitized by Google

aliquid ex ea distrahere: nisi maluerit pro omni quantitate hereditatis, vel rerum ejus restitutione satisdare [12]. *Causa autem cognita, et si non talis data sit satisdatio, sed solita cautio etiam post litem coeptam, deminutionem se concessurum* praetor edixit: ne, in totum deminutio impedita, in aliquo etiam utilitates alias impediat: utputa, si ad funus [13] sit aliquid necessarium: (nam funeris [14] gratia deminutionem permittit). Item si futurum est, ut, nisi pecunia intra diem solvatur, pignus distrahatur [15]: (sed) et propter familiae cibaria [16], necessaria erit deminutio: sed et res tempore perituras [17] permittere debet praetor distrahere.

medesima, primachè sia incoata la lite, purchè non si dia cauzione di restituire l'importare dell'eredità, ovvero le cose in natura. Ma il pretore disse nel suo editto *che, con cognizione di causa, egli concederà che venga fatta l'alienazione di alcune cose ereditarie, anche dopo incominciata la lite, e senza una tale cauzione speciale, ma con una solita cauzione*; e ciò affinchè, coll'impedire assolutamente qualunque diminuzione non si dia luogo a più grandi perdite. Per esempio, se bisogna provvedere alle spese funerarie, nel qual caso è permessa la vendita; così pure nel caso che si temerà che un creditore venda il pegno per difetto di pagamento nel giorno convenuto. Ma la diminuzione delle cose ereditarie si può fare altresì per la necessità del mantenimento della famiglia. Ed il pretore può inoltre permettere l'alienazione di quelle cose, che col tempo vanno a perire.

§. 1. D. Hadrianus Trebio Sergiano rescripsit, ut Ælius Asiaticus daret satis de hereditate, quae ab eo petitur: et sic, falsum dicat. Hoc ideo, quia sustinetur [18] hereditatis petitionis judicium, donec falsi causa agatur.

§. 1. L'imperatore Adriano rescrisse a Trebio Sergiano ch'Elio Asiatico dovesse dar cauzione per l'eredità ch'egli domandava, prima d'impugnare per falso il testamento. Per conseguenza il giudizio di petizione dell'eredità resta sospeso finchè si tratta la causa di falso.

§. 2. Eorum judiciorum, quae de hereditatis petitione sunt, ea auctoritas est, ut nihil [19] in praejudicium ejus (judicii) fieri debeat.

§. 2. La forza dei giudizi risguardanti la petizione di eredità è tale, che nulla far si può in loro pregiudizio.

De legato in testamento, quod falsum dicitur.

6. Ulpianus, lib. 75 ad Edictum.

Si testamentum falsum esse dicatur [20], et ex eo legatum petatur, vel praestandum est oblata cautione, vel quaerendum an debeatur. Et, si testamentum falsum esse dicatur, ei tamen, qui falsi accusat, si suscepta cognitio est, non [21] est dandum.

Legato d'un testamento accusato di falso.

6. Ulpiano, lib. 75 sopra l'Editto.

Se si sostiene che un testamento è falso e viene domandato un legato in vigore del medesimo, si può o pagarlo verso cauzione del legatario, ovvero esaminare se il legato sarebbe dovuto anche nel caso, che il testamento fosse falso. Tuttavia a quello che lo accusa di falso, s'è incominciata la cognizione, non si dovrà dare il legato.

De concursu judicii liberalis et de inofficioso.

7. Ulpianus, lib. 14 ad Edictum.

Si quis libertatem ex testamento sibi competisse dicat, non debebit judex de libertate sententiam dicere, ne praejudicium de testamento cognituro faciat: et ita senatus censuit. Sed et divus Trajanus rescripsit, differendum de libertate judicium, donec de inofficioso judicium aut inducatur, aut finem accipiat.

§. 1. Ita demum autem sustineatur liberalia judicia, si jam de inofficioso judicium contestatum est: caeterum, si non contestetur, non exspectantur (liberalia judicia). Et ita divus Pius rescripsit. (Nam) cum quidam Licinnianus

Concorso del giudicio sulla libertà con quello d'inofficioso testamento.

7. Ulpiano, lib. 14 sopra l'Editto.

Se alcuno dice che gli fu data la libertà per testamento, il giudice non dovrà pronunziare sentenza sopra la libertà, onde non portar pregiudizio alla cognizione che si dee fare sul testamento. E così ordinò il senato; ed anche l'imperatore Traiano rescrisse che si debba differire il giudizio sopra la libertà, finchè la contestazione sull'inofficiosità del testamento sia instituita o terminata.

§. 1. I giudizi relativi alla libertà non sono sospesi se non in quanto l'azione d'inofficiosità è già contestata. Che s'essa non lo è, il giudizio risguardante la libertà dev'essere protratto: così l'imperatore Pio rescrisse.

— 12. L. 15, in fin. infr. de quaest. — 13. L. 7, §. ult. infr. de jure deliber. — 14. *Adde* L. 14, §. 1; L. 16, infr. de religios. — 15. d. L. 7, in fin. infr. de jure deliber. — 16. d. L. 7, §. ult. — 17. L. 53, infr. h. t. — 18. *Immo vide* L. 2, C. de Edict. div. Hadriani toll. — 19. L. 16, infr. de exception. — 20. L. 5, §. 1, et 16, infr. de his quae ut indign.; L. 6, C. ad leg. Cornel. de fals. — 21. L. 8, C. de his quib. ut indign.

Digitized by Google

de statu suo quaestionem patiebatur, et, ne maturius pronunciaretur de conditione sua, nolebat ad liberale judicium ire, dicens, *suscepturum se de inofficioso testamento judicium, et petiturum hereditatem*, quia libertatem, et hereditatem ex testamento sibi defendebat, divus Pius ait, si quidem possessor esset hereditatis Licinnianus, facilius audiendum: quoniam esset hereditatis nomine judicium suscepturus, et erat in arbitrio ejus, qui se dominum esse dicit, agere de inofficioso testamento judicium; nunc vero sub obtentu judicii de inofficioso testamento ab ipso Licinniano non suscepti per quinquennium, non debere moram fieri servituti. Plane, summatim aestimandum judici concessit, an forte bona fide imploretur judicium de testamento: et, si id deprehenderit, praestituendum modicum tempus, intra quod, si non fuerit contestatum, jubeat judicem libertatis partibus suis fungi.

Imperocchè, soffrendo un certo Licinniano una contestazione sopra il suo stato, e temendo che si esaminasse troppo addentro la quistione, non voleva portarsi al giudizio di libertà, dicendo *ch' egli assumerebbe il giudizio d' inofficioso testamento e che domanderebbe l' eredità*, perchè il testamento, non solamente gli dava la libertà, ma lo instituiva anche erede. L' imperatore Pio dice che, se Licinniano era in possesso dell' eredità, sarebbe ascoltato più facilmente, perch' egli sarebbe per assumere il giudizio a nome dell' eredità, e che quegli che dice di essere padrone, ha l' arbitrio d' intentare l' azione d' inofficioso testamento; ma che, nella circostanza attuale, sotto il pretesto di un giudizio d' inofficiosità, che lo stesso Licinniano non aveva per ancora assunto, non si poteva per un quinquennio ritardare il giudizio sopra la quistione di servitù. Ed in vero *(l' imperatore)* lasciò alla ponderazione del giudice il decidere se l' azione d' inofficioso sia o no invocata di buona fede, ed il determinare un breve termine, entro il quale, se non venisse contestata l' azione, comandare si dovesse che le parti assumano il giudizio sopra la libertà.

§. 2. Quotiens autem quis patitur controversiam libertatis, et hereditatis, sed se non ex testamento liberum dicit, sed alias (vel) a vivo testatore manumissum, non debere impediri liberalem causam, licet judicium de testamento moveri speretur, divus Pius rescripsit. Adjecit plane in rescripto: *Dummodo praedicatur judici liberalis causae, ne ullum adminiculum libertatis ex testamento admittat.*

§. 2. Ogni volta dunque che alcuno soffre controversia di libertà e di eredità e pretende essere libero, non in forza di testamento, ma in altro modo, ovvero manumesso dal testatore, l' imperatore Pio rescrisse che non si debba impedire che promuova la causa di libertà, benchè si creda che possa essere mosso il giudizio sopra il testamento. Fu aggiunto per altro nel rescritto: *Purchè si ammonisca il giudice della causa di libertà che non ammetta verun amminicolo ricavato dal testamento.*

De legitima hereditate.

8. Paulus, lib. 16 ad Edictum.

Legitimam hereditatem vindicare non prohibetur is, qui, cum ignorabat [22] vires testamenti, judicium defuncti secutus est [23].

Eredità legittima.

8. Paolo, lib. 16 sopra l' Editto.

A quello, che, ignorando l' importanza del testamento, seguì la volontà del defunto, non è vietato il vindicare l' eredità legittima.

Qui tenetur hereditatis petitione.

9. Ulpianus, lib. 15 ad Edictum.

Regulariter definiendum est *eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel jus [24] pro herede [25], vel pro possessore [26] possidet, vel rem hereditariam,*

Chi sia tenuto per la petizione di eredità.

9. Ulpiano, lib. 15 sopra l' Editto.

Regolarmente bisogna considerare *tenuto all' azione di petizione di eredità quello che possede, sia a titolo di erede, sia a titolo di possessore, un diritto od una cosa ereditaria,*

10. Gaius, lib. 6 ad Edictum provinciale.

Licet minimam.

§. 1. Itaque qui ex asse, vel ex parte heres est, intendit quidem hereditatem suam esse totam, vel pro parte,

10. Gaio, lib. 6 sopra l' Editto provinciale.

Benchè piccolissima.

§. 1. Perciò quegli, ch' è erede in tutto od in parte, espone che l' eredità gli appartiene in tutto od in parte,

— 22. L. 46, infr. de bonis libert. — 23. L. 19, vers caeterum. supr. de inoffic. testam.; L. 97, in fin. infr. de adquir. vel omitt. hered. L. 3, C. h. t. — 24. L. 13, in fin. infr. h. t. — 25. L. 11, in pr. infr. eod. — 26. L. 11, in fin.; L. 13, §. 1, infr. eod.; L. 14, §. 2, supr. quod met. caus.

Digitized by Google

sed hoc solum ei officio judicis restituitur, quod adversarius possidet: aut totum, si ex asse sit heres: aut pro parte, ex qua heres est [27].

Quid sit pro herede, 1. *Vel pro possessore possidere.*

11. Ulpianus, lib. 15 ad Edictum.

Pro [28] *herede possidet*, qui putat se heredem esse [29]. Sed an (et) is, qui scit se heredem non esse, pro herede possideat, quaeritur. Et Arrianus lib. II de Interdictis, putat teneri: quo jure nos uti Proculus scribit. Sed enim et bonorum possessor pro herede videtur possidere.

§. 1. (*Pro possessore* vero possidet praedo.)

12. Ulpianus, lib. 67 ad Edictum.

Qui interrogatus, *cur possideat* [30], responsurus sit, *quia possideo*, nec contendet se heredem, vel per mendacium:

2. *De eo qui hereditatem restituit.* 3. *De herede ejus, qui pro herede vel pro possessore possedit.* 4. *De venditore et emptore hereditatis.* 5. *De venditione ex fideicommisso.* 6. *De hereditate restituta, de pecunia soluta a statulibero.* 7. *De fructibus.* 8. *De emptore malae fidei.* 9. *De emente a fisco.* 10. *De hereditate in dotem data.* 11. *De herede ejus, qui pro emptore vel pro herede, vel pro possessore possedit.* 12. *De eo, qui nomine absentis possedit.* 13. *De eo qui se offert petitioni.* 14. *De eo, qui dolo desiit possidere.* 15. *De debitore hereditario.*

13. Ulpianus, lib. 15 ad Edictum.

Nec ullam causam possessionis possit dicere; et ideo fur, et raptor [31] petitione hereditatis tenentur.

§. 1. Omnibus etiam titulis hic *pro possessore* haeret, et quasi injunctus est: denique et *pro emptore* titulo haeret; nam si a furioso emero sciens, pro possessore possideo. Item in titulo *pro donato* quaeritur, an quis pro possessore possideat; utputa uxor, vel maritus [32]. Et placet nobis Juliani sententia, pro possessore possidere eum, et ideo petitione hereditatis tenebitur. Item, *pro dote* titulus recipit pro possessore possessionem, utputa, si a minore duodecim annis, nupta mihi, quasi [33] dotem sciens accepi. Et si legatum mihi solutum est ex falsa causa scienti, utique pro possessore possidebo.

ma il giudice non dee fargli restituire se non quanto l'avversario possiede; cioè tutto, s'egli è erede universale, ovvero quella porzione, per la quale è instituito.

Distinzione del possedere come erede, 1. *O come possessore.*

11. Ulpiano, lib. 15 sopra l'Editto.

Possiede *a titolo di erede* quegli che si crede veramente tale. Ma si domanda se possegga a titolo di erede anche quegli che sa di non esserlo *(ma fa da erede)*. Ed Arriano nel lib. 2 degl'interdetti pensa affermativamente; del qual diritto noi pure, come scrive Proculo, ci serviamo. Ed in vero anche il possessore dei beni si considera possedere a titolo di erede.

§. 1. Il predone possede *a titolo di possessore.*

12. Ulpiano, lib. 67 sopra l'Editto.

Cioè quegli che interrogato *perchè possegga* risponde: Perchè posseggo; sia che non pretenda di essere erede, sia che falsamente si asserisca tale;

2. *Restituzione dell'eredità.* 3. *Erede di chi possedette come erede o come possessore.* 4. *Venditore e compratore dell'eredità.* 5. *Vendita per fedecommesso.* 6. *Restituzione dell'eredità; denaro pagato dallo schiavo liberato per testamento.* 7. *Frutti.* 8. *Compratore di mala fede.* 9. *Persona comperante dal fisco.* 10. *Eredità data in dote.* 11. *Erede di chi possedette come compratore, e come erede, o come possessore.* 12. *Persona che posseda in nome di un assente.* 13. *Simulato possesso.* 14. *Abbandono doloso del possesso.* 15. *Debitore verso l'eredità.*

13. Ulpiano, lib. 15 sopra l'Editto.

E non può allegare verun titolo di possesso; e quindi il ladro ed il rapitore sono tenuti all'azione di petizione di eredità.

§. 1. Anche a tutti questi titoli è inerente quello *di possessore*, ed è loro quasi congiunto. Si unisce altresì il titolo di *compratore*; imperocchè se io comperai da un furioso, conoscendolo tale, posseggo a titolo di possessore. Si domanda parimente se quegli che possede a titolo *di donatario* possegga a titolo di possessore, come, per esempio, il marito o la moglie donatari. Io decido conforme l'opinione di Giuliano, ch'egli possede a titolo di possessore, e perciò sia tenuto all'azione di petizione di eredità. Così pure quantunque si possegga *a titolo di dote*, si considera possedere a titolo di possessore; come,

— 27. L. 1, §. 1, infr. si pars hered. petatur. — 28. L. 33, §. 1, infr. de usurp. et usucap. — 29. §. 3, Inst. de interdict. — 30. L. 11, C. h. t. — 31. *Adde* L. 16, §. 4, in fin. infr. eod. — 32. L. 16, infr. de adquir. vel amitt. possess. — 33. L. 3, infr. de jure dot.

Digitized by Google

§. 2. Is autem, qui restituit hereditatem, teneri hereditatis petitione non potest, nisi dolo fecit [34]; id est si scit, et restituit: nam et dolus praeteritus [35] venit in hereditatis petitionem, quasi dolo desierit possidere.

§. 3. Neratius lib. VI Membranarum scribit, ab herede [36] peti hereditatem posse, etiamsi ignoret, pro herede vel pro possessore defunctum possedisse. Idem esse lib. VII ait, etiam si putavit heres eas res ex (hac) hereditate esse, quae sibi deleta est.

§. 4. Quid, si quis hereditatem emerit: an utilis in eum petitio hereditatis deberet dari, ne singulis judiciis vexaretur? Venditorem [37] (enim) teneri certum est. Sed finge non extare venditorem, vel modico vendidisse, et bonae fidei possessorem fuisse: an porrigi manus ad emptorem debeant? Et putat Gaius Cassius dandam utilem actionem.

§. 5. Idem erit dicendum, et si, parvo (pretio) jussus vendere, heres Titio hereditatem vendidit: nam putat dicendum Papinianus, adversus fideicommissarium dari actionem: ab herede enim peti non expedit perexiguum pretium habente.

§. 6. Sed et si, *retenta certa quantitate, restituere* rogatus sit, idem erit dicendum. Plane si, *accepta certa quantitate, restituere* rogatus est, non putat Papinianus, ab herede petendam hereditatem: quoniam *pro herede, quod conditionis implendae gratia accepit, non possidetur*. Sed Sabinus in statu libero [38] contra: et id verius est: quia pecunia hereditaria est.

§. 7. Idem et in eo, qui solos fructus ex hereditate retinet, dicendum erit: tenetur enim et is hereditatis petitione.

§. 8. Si quis sciens alienam emit hereditatem, quasi pro possessore possidet, et sic peti ab eo hereditatem quidem putant; quam sententiam non puto veram. *Nemo* [39] *enim praedo est, qui pretium numeravit* [40]: sed, ut emptor universitatis, utili tenetur.

per esempio, se io ho ricevuto una specie di dote da una minore di anni dodici *(che non può aver dote)*, che presi in moglie, sapendo la sua età. Anche se mi venne pagato un legato sotto falsa causa, ed io sapeva che nulla mi era dovuto, io posseggo a titolo di possessore.

§. 2. Quegli poi, che restituì l'eredità, non può essere tenuto alla petizione di eredità, purchè non abbia restituito con dolo: vale a dire se sapeva che non doveva restituire, e nondimeno restituì; perchè nella petizione di eredità si comprende anche il dolo antecedente, come se avesse tralasciato di possedere per dolo.

§. 3. Neratio nel lib. 6 delle Membrane scrive che si può domandare l'eredità all'erede, sebbene egli ignori se il defunto abbia posseduto a titolo di erede od a titolo di possessore. Egli dice pure nel lib. 7 che sarebbe lo stesso, quand' anche l'erede avesse stimato che le cose da lui possedute provenissero dall' eredità, che gli fu deferita.

§. 4. Che cosa si dirà se uno avesse comperato l'eredità? Si dovrebbe forse concedere contro di lui l'azione utile di petizione di eredità, onde non venga molestato dai singoli giudizi? Ed in vero egli è certo che il venditore è tenuto. Ma suppongasi che non vi sia venditore o che la vendita sia stata fatta ad un prezzo modico, ed il venditore avesse posseduto di buona fede: si potrà forse impetire il compratore? Gaio Cassio pensa che si debba concedere l'azione utile.

§. 5. Bisognerebbe applicare il medesimo principio al caso che l'erede avesse venduto a basso prezzo l'eredità a Tizio per comando del testatore. Ed in vero Papiniano opina che in tal caso dir si debba che sia da darsi l'azione *(utile)* contra il fedecommessario; perchè non torna conto il domandare all'erede, il quale ha una somma di prezzo assai piccola.

§. 6. Lo stesso dicasi anche se l'erede è incaricato dal testatore *di restituire, ritenendo per sè una certa somma*. Certamente se, *avendo ricevuto una certa quantità* dall'eredità, fu incaricato di restituirla, Papiniano pensa che all'erede non si possa domandare l'eredità: perchè *non si possiede a titolo di erede quanto si ha ricevuto per adempiere una condizione*. Ma Sabino pensa al contrario in riguardo ad un servo lasciato libero per testamento; e questa opinione è migliore, perchè il danaro fa parte dell' eredità.

§. 7. Dicasi la stessa cosa in riguardo a quello che ritenne i soli frutti dell'eredità: giacchè egli è parimente soggetto all' azione di petizione di eredità.

§. 8. Se uno acquistò scientemente una eredità altrui e la possede a titolo di possessore, alcuni opinano che si possa contro di lui intentare l'azione *(utile)* di petizione dell'eredità; la quale opinione io credo non essere vera. Imperocchè *uno che pagò* non può essere considerato

— 34. L. 25, §. 8, infr. h. t. — 35. d. L. 25, §. 7, in fin. — 36. L. 2, C. h. t. — 37. Lib. 16, §. 5, infr. eod. — 38. L. 36, infr. de mortis caus. donat: L. 29, in fin. infr. de statulib. — 39. L. 46, infr. h. t. — 40. L. 126, in pr. infr. de reg. jur.

Digitized by Google

§. 9. Item si quis a fisco [41] hereditatem, quasi vacantem, emerit, aequissimum erit, utilem (actionem) adversus eum dari [42].

§. 10. Apud Marcellum lib. IV Digestorum relatum est, si mulier hereditatem in dotem dedit, maritum pro dote quidem possidere hereditatem, sed petitione hereditatis utili teneri. Sed et ipsam mulierem directa teneri, Marcellus scribit: maxime, si jam factum divortium est.

§. 11. Heredem autem etiam earum rerum nomine, quas defunctus pro emptore possedit, hereditatis petitione teneri constat, quasi pro herede possideat: quamvis (etiam) earum rerum nomine, quas, pro herede, vel pro possessore, defunctus possedit, utique teneatur.

§. 12. Si quis absentis nomine possideat hereditatem, cum sit incertum, an ille ratum habeat, puto absentis nomine petendam hereditatem, ipsius vero nequaquam: quia *non videtur pro herede, vel pro possessore possidere, qui contemplatione alterius possidet* [43], nisi forte quis dixit, cum ratum non habet, jam procuratorem quasi praedonem esse: tunc [44] enim suo nomine teneri potest.

§. 13. Non solum autem ab eo peti hereditas potest, qui corpus hereditarium possidet, sed et si nihil. Et videndum, si, non possidens, obtulerit tamen se petitioni, an teneatur. Et Celsus lib. IV Digestorum scribit, ex dolo eum teneri; *dolo enim facere eum, qui se offert petitioni* [45]. Quam sententiam generaliter Marcellus apud Julianum probat: *omnem, qui se offert petitioni, quasi possidentem teneri* [46].

§. 14. Item si quis dolo fecerit [47], quo minus possideat, hereditatis petitione tenebitur. Sed si alius, nanctus possessionem, quam ego dolo malo amiseram, paratus sit judicium pati, Marcellus lib. IV Digestorum tractat, (ne) forte evanescit adversus eum, qui desiit (possidere), litis aestimatio. Et magis evanescere [48] ait, nisi petentis interest. Certe, inquit, si rem paratus sit restituere, indubitatum erit, evanescere: sed si is, qui dolo desiit, ante conveniatur, eum, qui possidet, non liberabit.

§. 15. Item a debitore [49] hereditario, quasi a juris possessore: nam et a juris [50] possessoribus posse hereditatem peti, constat.

siccome predone; ma come compratore universale è tenuto all' azione utile.

§. 9. Similmente se uno ha comperato dal fisco una eredità, come se fosse vacante, l' equità esige che si conceda contro di lui l' azione utile.

§. 10. Trovasi riferito presso Marcello nel lib. 4 dei Digesti: Se una donna costituì in dote un' eredità, il marito possede bensì l' eredità a titolo di dote, ma tuttavia è tenuto alla petizione di eredità. Ed è altresì tenuta la moglie stessa, come scrive Marcello, all' azione diretta: massimamente se fu già fatto divorzio.

§. 11. Egli è palese che l' erede è tenuto alla petizione di eredità, anche per quelle cose, che il defunto possedeva a titolo di compratore, come se le possedesse a titolo di erede; ed inoltre è personalmente tenuto per quelle cose, che il defunto possedeva a titolo di erede od a titolo di possessore.

§. 12. Se uno possiede un' eredità a nome di un assente; siccome è cosa incerta che l' assente ratifichi, io credo che si debba domandare l' eredità a nome dell' assente, e non già a nome di quel procuratore; perchè *non si considera che possegga a titolo di erede, nè a titolo di possessore quegli che possiede per un altro*; purchè per altro alcuno per avventura non dicesse che, se non v' è ratifica, il procuratore possiede di mala fede; poichè in tal caso sarebbe tenuto in proprio nome.

§. 13. Non solamente si può domandare l' eredità a quello, che possede una cosa ereditaria, ma eziandio a quello che nulla possede. Ed è a vedersi se sia tenuto, qualora, senza possedere cosa alcuna, offerì di accettare la petizione. Celso nel lib. 4 dei Digesti scrive ch' egli è tenuto pel dolo, perchè opera dolosamente chi si offre ad una domanda; la quale opinione è approvata generalmente da Marcello presso Giuliano, dicendo che *qualunque si offre alla petizione è tenuto come possessore*.

§. 14. Anche se uno dolosamente fece in modo di non più possedere, è tenuto alla petizione di eredità. Ma se l' altro, il quale acquistò il possesso, che io con dolo malo ho perduto, è pronto ad assoggettarsi al giudizio, Marcello nel lib. 4 dei Digesti agita la quistione se cessi la lite contra quello che tralasciò di possedere. Ei pensa piuttosto che debba cessare, purchè quegli che domanda non abbia interesse di continuarla. Certamente, egli dice, se quegli è disposto a restituire, non v' ha dubbio che la lite cessa. Ma se quegli che tralasciò dolosamente di possedere, viene prima chiamato in giudizio, quello che possede non è liberato.

§. 15. Parimente può essere domandata l' eredità contro del debitore ereditario come possessore di un diritto, perchè è cosa palese che l' eredità si può domandare anche ai possessori del diritto.

— 41. L. 54, in pr. infr. h. t.; L. 41, infr. de jure fisci. — 42. *Vide tamen* L. 2, C. de quadriennii praescr. — 43. L. 18, in pr. infr. de adquir. vel amitt. possess. — 44. *Fac.* L. 4, C. si cert. petatur.: L. 16, in fin. infr. de admin. et peric. tut. — 45. L. 39, supr. de dolo malo; L. 45, infr. h. t. — 46. L. 25, infr. de rei vindicat. — 47. L. 25, §. 8, infr. h. t. — 48. L. 95, §. 9, infr. de solution. — 49. L. 14, infr. h. t. — 50. L. 9, supr.; L. 16, §. 7; L. 18, in fin. infr. h. t.

Digitized by Google

14. Paulus, lib. 20 ad Edictum.

Sed utrum ex delicto [51], an ex contractu debitor sit, nihil refert. Debitor autem hereditarius [52] intelligitur is quoque, qui servo hereditario promisit, vel qui, ante aditam hereditatem, damnum dedit,

14. Paolo, lib. 20 sopra l' Editto.

Nè importa che il debitore sia obbligato per delitto o per contratto. Si considera poi qual debitore ereditario anche quegli, il quale fece una promessa ad un servo ereditario, ovvero arrecò qualche danno all' eredità, primachè fosse adita,

15. Gaius, lib. 6 ad Edictum provinciale.

Vel aliquam rem hereditariam subripuerit.

15. Gaio, lib. 6 sopra l' Editto provinciale.

Ovvero sottrasse alcuna cosa ereditaria.

1. *De possidente pretium rei hereditariae. De eo, qui a debitore hereditario exegit.* 2. *De eo, qui petit hereditatem, et litis aestimationem consecutus est.* 3. *De debitore defuncti, vel hereditatis, vel heredis.* 4. *De vi dejecto, et eo qui dejecit.* 5. *De venditore rei hereditariae.* 6. *De rebus in fraudem patroni alienatis.* 7. *De hereditate, pretiove rerum hereditariarum, quasi ex causa fideicommissi, restitutis.*

1. *Persona che possede il prezzo delle cose ereditarie; o che esige dai debitori dell' eredità.* 2. *Persona che chiede l' eredità ed ottenne il risarcimento.* 3. *Debitore del defunto, dell' eredità, dell' erede.* 4. *Persona scacciata dal possesso; persona che scaccia.* 5. *Venditore di cose ereditarie.* 6. *Cose alienate in frode del patrono.* 7. *Restituzione dell' eredità, o del prezzo di cose ereditarie, quasi a titolo di fedecommesso.*

16. Ulpianus, lib. 15 ad Edictum.

Quod si in diem sit debitor, vel sub conditione, a quo petita est hereditas, non debere eum damnari: rei plane judicatae [53] tempus spectandum esse secundum Octaveni sententiam, (ut) apud Pomponium scriptum est, an dies venerit. Quod et in stipulatione conditionali erit dicendum. Si autem non venerit, cavere officio judicis debeat de restituendo hoc debito [54], cum dies venerit, vel conditio extiterit.

§. 1. Sed et is, qui pretia [55] rerum hereditariarum possidet; item qui a debitore hereditario exegit, petitione hereditatis tenetur.

§. 2. Unde Julianus lib. VI Digestorum ait, ab eo, qui petit hereditatem, et litis aestimationem consecutus est, hereditatem peti posse.

§. 3. Non solum autem a debitore defuncti, sed etiam a debitore hereditario [56] peti hereditas potest. Denique ab eo, qui negotia hereditaria gessit, et Celso et Juliano videtur peti hereditatem posse. Sed si heredis negotium gessit, nequaquam: ab heredis [57] enim debitore peti hereditas non potest.

§. 4. Julianus scribit, si is, qui pro herede possidebat, vi fueri dejectus, peti ab eo hereditatem posse, quasi a juris possessore, quia habet interdictum *unde vi*, quo victus cadere debet. Sed et cum, qui dejecit [58], petitione hereditatis teneri; quia res hereditarias pro possessore possidet.

16. Ulpiano, lib. 15 sopra l' Editto.

Che se quello, da cui si domanda l' eredità, è debitore a tempo determinato o sotto condizione, non deve essere condannato a pagare subito, ma si dee aspettare il tempo della cosa giudicata, secondo l' opinione di Ottaveno, come sta scritto presso Pomponio. Lo stesso si dirà riguardo ad una stipulazione condizionata. Se il tempo non è spirato, o se la condizione non si è adempita, il giudice ordinerà al debitore di far cauzione pel pagamento alla scadenza del termine od al verificarsi della condizione.

§. 1. Ma quegli eziandio che possede il prezzo delle cose ereditarie, come altresì quegli che esige dai debitori ereditari, è tenuto all' azione della petizione di eredità.

§. 2. Laonde Giuliano nel lib. 6 dei Digesti dice che la petizione di eredità può essere diretta contro quello, che formò contra un altro tale domanda ed ottenne il risarcimento che aveva proposto in lite.

§. 3. Si può domandare l' eredità non solamente al debitore del defunto, ma eziandio al debitore ereditario. Finalmente, pensano Celso a Giuliano che si possa domandare l'eredità a chi amministrò gli affari ereditarii. Non però se avesse amministrato per l' erede: sendochè non può chiedersi l' eredità al debitore dell' erede.

§. 4. Giuliano scrive: Se quegli, il quale possede *a titolo di erede*, venne violentemente scacciato dal possesso, si può dirigere la petizione di eredità contro di lui, come possessore di un diritto, perchè ha in suo favore l' interdetto della violenza *(unde vi)* per farsi restituire cio che gli fu tolto. Ma anche quegli che scacciò è tenuto all' azione di

— 51. L. 13, in fin; L. 14, in pr. infr. de serv. corrupt. — 52. Arg. L. 31, in fin. infr. de hered. instit. — 53. L. 36, §. pen. infr. h. t. — 54. L. 41, supr. de judiciis. — 55. L. 25, §. 1, infr. h. t. — 56. L. 13, in fin.; L. 14, L. 15, supr. eod. — 57. §. 6, infr. hic. — 58. *Adde* L. 23, in pr. supr. h. t.

Digitized by Google

petizione di eredità, perchè possede le cose ereditarie *a titolo di possessore.*

§. 5. Idem Julianus ait: sive quis possidens, sive non, rem vendiderit [59], petitione hereditatis eum teneri: sive jam pretium recepit [60], sive petere possit, ut et hic actionibus cedat.

§. 5. Lo stesso Giuliano dice: Se uno ha venduto una cosa ereditaria, tanto s' egli n' era, quanto se non n' era possessore, è tenuto all' azione di petizione di eredità: sia che ne abbia ricevuto il prezzo, sia che non lo abbia, perchè si può domandargli che ceda le azioni.

§. 6. Idem scribit, patronum hereditatem petere non posse ab eo, cui libertus in fraudem alienavit [61]: quia Calvisiana [62] actione ei tenetur; patroni enim iste debitor est, non hereditarius [63]. Ergo nec ab eo, cui mortis causa donatum est, peti hereditas potest.

§. 6. Lo stesso scrive che il patrono non può domandare l' eredità a quello, in favore del quale il suo liberto avesse fraudolentemente alienato i suoi beni, perchè il compratore è tenuto verso di lui per l' azione Calvisiana; e perchè egli è debitore verso il patrono, e non verso l' eredità. Laonde non si può neppure intentare la petizione di eredità contra un donatario a causa di morte (in frode del patrono).

§. 7. Idem Julianus scribit; si quis ex causa fideicommissi restituerit hereditatem, vel singulas res praestiterit, peti ab eo hereditatem posse: quia habet condictionem [64] earum, quae sunt ex causa solutae, et veluti [65] juris [66] possessor est. Sed et si pretia, rerum, quas distraxit, ex causa fideicommissi solvit, peti hereditatem ab eo posse: quia repetere potest. Sed his casibus actiones suas dumtaxat eum praestaturum: cum et res extant, et potest petitor (etiam) per in rem actionem eas vindicare.

§. 7. Lo stesso Giuliano scrive: Se uno, in forza di un fedecommesso, restituì l' eredità intiera od alcune cose ereditarie, si può domandargli l' eredità: perchè egli ha l' azione personale per farsi restituire ciò che avesse pagato, ed è come possessore di un diritto. Si può altresì domandargli l' eredità, benchè abbia pagato in forza del fedecommesso il prezzo di tutte le cose ch' egli ha date via, perchè può ripeterle. Ma in simili casi basta che l' erede ceda le sue azioni, poichè le cose esistono ancora, ed il petitore può rivendicarle anche mediante l' azione reale.

Si bonae fidei possessor de suo legata solverit.

17. Gaius, lib. 6 ad Edictum provinciale.

Quod si possessor hereditatis ob id, quod ex testamento heredem se (esse) putaret, legatorum nomine de suo solvit, si quis ab intestato eam hereditatem evincat, licet damnum videtur esse possessoris, quod sibi non prospexit stipulatione *evicta* [67] *hereditate legata reddi*, attamen, quia fieri potest, ut eo tempore solverit legata, quo adhuc nulla controversia mota sit, et ob id nullam interposuerit cautionem, placet in eo casu, evicta hereditate, dandam ei esse repetitionem. Sed cum, cessante cautione, repetitio datur, periculum est, ne, propter inopiam ejus, cui solutum est legatum, nihil repeti possit, (et) ideo, secundum senatusconsulti [68] sententiam, subveniendum ei est, ut ipse (quidem) ex retentione rerum hereditariarum sibi satisfaciat, cedat autem actionibus petitori, ut suo periculo eas exercest.

Regola pel caso che il possessore di buona fede abbia pagato del suoi legati.

17. Gaio, lib. 6 sopra l' Editto provinciale.

Che se il possessore dell' eredità, credendosi erede in forza di un testamento, pagò i legati col suo danaro, ed un altro erede ab intestato ha evitta quella eredità, quantunque egli debba imputare a sè stesso di non aver provveduto al proprio interesse col farsi dar cauzione dei legatari *di restituire i legati in caso di evizione dell' eredità*; tuttavia, siccome egli può aver pagato in un tempo, nel quale non era per anco mossa controversia sul testamento, e per questa ragione non aversi fatto prestare veruna cauzione: così è deciso che in tale caso, essendo evitta l' eredità, si debba concedergli il diritto di ripetere. Ma, non essendo stata data cauzione, vi ha pericolo che, a cagione dell' insolvenza di quello, al quale il legato venne pagato, egli nulla possa ripetere, e per ciò, secondo la disposizione del senatusconsulto, fa mestieri venire in suo soccorso, affinchè egli possa bensì soddisfarli, ritenendo altrettanto delle cose ereditarie, ma abbia poi a cedere le sue azioni al petitore, onde le eserciti a suo pericolo.

— 59. d. L. 13, §. 4, supr.; L. 20. §. 6, infr. eod. — 60. L. 25, §. 1, infr. eod. — 61. L. 3, §. 3, infr. si quid in fraud. patroni. — 62. L. 1, §. 11, infr. d. t. — 63. §. 3, in fin. supr. hic. — 64. L. 2, 3, 4, infr. de condict. indeb.; L. 51, in fin. infr. de peculio. — 65. L. 18, §. 1, infr. h. t. *Adde* L. ult. infr. de servitut.; L. 5, §. 3, infr. de itinere. — 66. L. 13, in fin. supr. h. t. — 67. L. 1, in pr. C. eod., L. 3, §. 6, infr. si cui plus, quam per leg. Falcid. — 68. L. 20, §. 6, infr. h. t.

Digitized by Google

De pecunia apud argentarium perdita. 1. Si quis post litem contestatam possidere coeperit. 2. Quae veniunt in hoc judicium : et primum de rebus hereditariis.

18. Ulpianus, lib. 15 ad Edictum.

Item videndum, si possessor hereditatis, venditione per argentarium facta, pecuniam apud eum perdiderit, an petitione hereditatis teneatur, quia nihil habet, nec consequi potest. Sed Labeo putat, eum teneri : quia suo periculo male argentario credidit ; sed Octavenus ait, nihil eum, praeter actiones, praestaturum ; ob has igitur actiones petitione hereditatis teneri. Mihi autem in eo, qui mala fide possedit, Labeonis sententia placet : in altero vero, qui bona fide possessor est, Octaveni sententia sequenda esse videtur.

§. 1. Si quis, cum peteretur ab eo hereditas, neque rei, neque juris velut possessor erat, verum postea [69] aliquid adeptus est, an petitione hereditatis videatur teneri ? Et Celsus lib. IV Digestorum recte scribit, hunc condemnandum, licet initio nihil possedit.

§. 2. Nunc videamus, *quae veniant in hereditatis petitionem.* Et placuit, universas res hereditarias in hoc judicium venire, sive jura, sive corpora sint.

Danaro affidato a un banchiere, e da questo perduto. 1. Regola pel caso che uno cominci a possedere dopo il principio della lite. 2. Obbietto di quest' azione ; e in prima delle cose ereditarie.

18. Ulpiano, lib. 15 sopra l' Editto.

Bisogna pure esaminare se si possa promuovere la petizione di eredità contra il possessore di essa, che l' avesse fatta vendere da un banchiere, nelle mani del quale il danaro ricevuto e nulla può conseguire. Labeone pensa che egli sia tenuto alla restituzione, perchè a suo rischio ha malamente creduto al banchiere ; ma Ottaveno dice ch' egli non è tenuto se non a cedere le sue azioni al petitore, e che in conseguenza per queste azioni è tenuto alla petizione di eredità. A me poi piace il parere di Labeone, in riguardo al possessore di mala fede ; e mi sembra doversi seguire l' opinione di Ottaveno in riguardo al possessore di buona fede.

§. 1. Se uno, al quale si domandò l' eredità, non fosse in allora possessore nè di una cosa, nè di un diritto, ma poscia avesse acquistato qualche possesso, sarà egli forse obbligato alla petizione di eredità ? Celso nel lib. 4 dei Digesti scrive con ragione ch' ei debb' essere condannato, sebbene in origine nulla avesse posseduto.

§. 2. Ora vediamo *quali cose siano comprese nella petizione di eredità.* Fu deciso che in questo giudizio si comprendano tutte le cose ereditarie, siano esse corporali o consistenti in diritti.

De rebus pignoratis, commodatis, depositis, et his quarum nomine Publiciano competit. 1. Si heres usucapionem impleverit. 2. De his, quorum datur retentio, non petitio. De servitutibus.

19. Paulus, lib. 20 ad Edictum.

Et non tantum hereditaria corpora, sed et quae non sunt hereditaria, quorum tamen periculum ad heredem pertinet : ut res pignori datae defuncto [70], vel commodatae [71], depositaere [72]. Et quidem rei pignori datae, etiam specialis petitio est, ut et hereditatis petitione contineatur : sicut illae, quarum nomine Publiciana competit. Sed, licet earum nomine, quae commodatae vel depositae sunt, nulla sit facile actio, quia tamen periculum earum ad nos pertinet, aequum est eas restitui.

§. 1. Quod si *pro emptore* usucapio, ab herede impleta sit, non veniet in hereditatis petitionem : quia heres, id est

Cose date in pegno, in prestito, in deposito, e altre per cui compete l' azione Publiciana. 1. Regola pel caso che l' erede abbia compiuto l' usucapione. 2. Cose di cui è accordata la ritensione non la domanda. Servitu

19. Paolo, lib. 20 sopra l' Editto.

E non solamente i corpi ereditarii, ma quelli altresì che, sebbene non dipendano direttamente dall' eredità, sono però a rischio dell' erede, come sarebbero le cose date al defunto in pegno, a comodato od in deposito. Ed in riguardo alla cosa data in pegno, vi è anche una petizione speciale (l' azione utile Serviana), ch' è contenuta nella petizione dell' eredità ; come pure quelle cose, per le quali compete l' azione pubbliciana. Ma quantunque non si possa facilmente concedere azione onde vendicare le cose date a comodato od in deposito al defunto, tuttavia, siccome esse possono perire a nostro rischio, così la giustizia vuole che siano restituite.

§. 1. Che se l' usucapione *a titolo di compratore* è compita dall' erede (petitore), la cosa comperata non è com-

— 69. L. 4, supr. eod. — 70. L. 10, C. de pignorat. act. — 71. L. 3, §. 3, infr. commodati. — 72. L. 7, §. 1, infr. depositi.

Digitized by Google

petitor, eam vindicare potest : nec ulla exceptio datur possessori.

§. 2. Veniunt et hae res in hereditatis petitionem, in quibus possessor retentionem habuit, non etiam petitionem : veluti si juraverat defunctus petitoris rem non esse, et decesserit : debent hae quoque restitui. Immo et si possessor sua culpa [73] eas amiserit, tenebitur hoc nomine. Idemque erit et in praedone, licet hic propter culpam non teneatur : quia nec hic debet has res retinere.

§. 3. Servitutes in restitutionem hereditatis non venire, ego didici : cum nihil eo nomine possit restitui, sicut est in corporibus, et fructibus : sed si non patiatur ire, et agere, propria actione convenietur.

De comparatis causa hereditatis, 1. Vel ex pecunia hereditaria. 2. De fundo distracto. 3. De augmento hereditatis. 4. Quomodo actiones hereditariae veniunt in petitione hereditatis. 5. De effectu hujus judicii suscepti. 6. Senatus consultum cujus sunt sex partes, quae in interiore spatio notatae. 7. Interpretatio primae partis, et primum de partibus caducis, vel asse, et de bonis vacantibus, vel ex alia causa ad fiscam pertinentibus. 8. Si civitas, 9. Vel privatus petat. 10. De peculio castrensi, vel alia universitate. 11. Interpretatio sextae partis. 12. Interpretatio secundae partis. Differentiae inter bonae et malae fidei possessores. 13. De bonorum possessoribus, et aliis successoribus. 14. Si possessor pecuniam in hereditate inventam non attigerit. 15. Pecunia redacta quomodo accipitur. 16. De distractione post petitam hereditatem. 17. Interpretatio tertiae partis : et primum, si possessor pretium exegit, vel non. 18. De evictione. De indebito exacto, vel soluto. 19. De re redhibita. 20. De obligatione ob venditionem. 21. De rebus deperditis vel diminutis.

20. Ulpianus, lib. 15 ad Edictum.

Item veniunt in hereditatem (etiam) ea, quae hereditatis causa comparata sunt : utputa mancipia, (pecoraque, et si qua alia,) quae necessario hereditati sunt comparata. Et si quidem pecunia hereditaria sint comparata, sine dubio venient : si vero non pecunia hereditaria, videndum erit. Et puto etiam haec venire, si magna utilitas hereditatis versetur : pretium scilicet restituturo herede.

presa nella petizione di eredità ; perchè l' erede cioè il petitore, può vendicarla (per un' azione speciale) ed il possessore non è ammissibile ad invocare la usucapione (*).

§. 2. Nella petizione di eredità sono altresì comprese quelle cose, sulle quali il possessore aveva il diritto di ritenzione od anche di domandare ; come se il defunto avesse giurato che la cosa non apparteneva al petitore, ed indi morì, queste cose deggiono essere restituite. Anzi, se il possessore perdette le cose per sua colpa, sarà tenuto a restituirle. E lo stesso sarà del possessore di mala fede, benchè questi non sia responsabile della colpa ; poichè egli non aveva il diritto di trattenerle.

§. 3. Io imparai che le servitù sono comprese nella restituzione dell' eredità ; poichè nulla si può restituire che le rappresenti, siccome si fa nei corpi e nei frutti. Ma se il padrone del fondo serviente ricusa di sopportarle, egli sarà chiamato in giudizio coll' azione relativa (coll' azione confessoria di quella tale servitù).

Cose comperate a causa dell' eredità, 1. O con danaro di essa. 2. Fondo alienato. 3. Accessioni dell' eredità. 4. Come le azioni ereditarie entrino nella petizione di eredità. 5. Effetto dell' assunzione di questo giudicio. 6. Senatoconsulto, di parti sei, delle quali si dà il comento. 7. Interpretazione della prima e innanzi tutto delle parti caduche o dell' asse intero, e dei beni, per abbandono o per altra causa, venienti al fisco. 8. Petizione d' una città, 9. O d' un privato. 10. Peculio castrense, od altra università di cose. 11. Interpretazione della parte sesta ; 12. Interpretazione della seconda. Differenza tra possessori di buona e di mala fede. 13. Possessori di beni e altri successori. 14. Possessore che non abbia toccato il danaro dell' eredità, 15. Che s' intenda per danaro ricavato. 16. Alienazione fatta dopo la domanda. 17. Interpretazione della parte terza ; e primamente dei casi che il possessore abbia o non abbia riscosso il prezzo. 18. Evizione. Pagamento o riscossione dell' indebito. 19. Restituzione della cosa per difetto. 20. Obbligo di vendere. 21. Perdita o deterioramento delle cose.

20. Ulpiano, lib. 15 sopra l' Editto.

Nella eredità sono altresì comprese quelle cose che furono acquistate per causa dell' eredità ; per esempio, i servi, il bestiame ed altre cose sono necessarie. E s' esse furono comperate col denaro dell' eredità, saranno comprese senza dubbio ; ma se non furono comperate con danaro ereditario, si dovrà esaminare la cosa. Io però penso che, s' esse sono assai utili alla eredità, vi siano comprese, ma che si debba restituire il prezzo dall' erede.

— 73. L. 25, §. 2, infr. h. t.

(*) *I giureconsulti greci rettamente così interpretano :* Cioè l' eccezione che non si rechi pregiudizio alla petizione di eredità.

Digitized by Google

§. Sed non omnia, quae ex hereditaria pecunia comparata sunt, in hereditatis petitionem veniunt. Denique scribit Julianus lib. VI Digestorum. si possessor ex pecunia hereditaria hominem emerit, et ab eo petatur hereditas, ita venire in hereditatis petitionem, si [74] hereditatis interfuit eum emi : at si sui causa emit, pretium venire.

§. 2. Simili modo, et si fundum hereditarium distraxit, siquidem sine causa, et ipsum fundum [75], et fructus in hereditatis petitionem venire ; quod si aeris exsolvendi gratia hereditarii id fecit, non amplius venire, quam pretium.

§. 3. Item non solum ea quae mortis tempore fuerunt, sed, si qua postea augmenta hereditati accesserunt, venire in hereditatis petitionem : nam [76] hereditas et augmentum recipit, et deminutionem. Sed ea, quae post aditam hereditatem eccedunt, si quidem ex ipsa hereditate, puto hereditati accedere : si extrinsecus, non : quia personae possessoris accedunt. Fructus autem omnes augent hereditatem, sive ante aditam. sive post aditam hereditatem accesserint. Sed et partus ancillarum [77] sine dubio augent hereditatem.

§. 4. Cum praediximus [78], omnes hereditarias actiones in hereditatis petitionem venire, quaeritur. utrum cum sua natura veniant, an contra : utputa (est) quaedam actio, (quae) inficiatione crescit : utrum cum suo incremento, an vero in simplum venit, ut legis Aquiliae. Et Julianus lib. VI Digestorum scribit, simplum soluturum.

§. 5. Idem recte ait, si noxali judicio condemnatus sit possessor defuncto, non posse eum dedentem noxae officio judicis liberari ; quia tamdiu quis habet noxae dedendae facultatem, quamdiu judicati conveniatur : post susceptum judicium non potest, noxae dedendo, se liberare : suscepit autem per petitionem hereditatis.

§. 6. Praeter haec, multa reperimus tractata et de petitione hereditatis, de distractis [79] rebus hereditariis, de dolo praeterito [80], et de fructibus, (de) quibus, cum forma senatusconsulto sit data, optimum est ipsius senatusconsulti interpretationem facere, verbis ejus relatis : *Pridie idus Martias Quintus Julius Balbus, et Publius Juventius Celsus, Titius Aufidius, Oenus Severianus consules verba fecerunt de his, quae (imperator) Caesar, Trajani Parthici filius, divi Nervae nepos, Hadrianus, Augustus (imperator) maximusque princeps proposuit Quinto nonas Martias, quae proximae fuerunt, libello complexus (esset,) quid fieri placeat. De qua re ita censuerunt : cum, ante-*

§. 1. Nondimeno non tutte le cose, che furono comperate con danaro dell' eredità, entrano nella petizione di eredità. Finalmente Giuliano nel lib. 6 dei Digesti scrive che, se il possessore ha comperato un servo col danaro ereditario, ed a lui si domanda l' eredità, il servo comperato entra nella petizione di eredità, qualora lo compera sia stata utile alla medesima. Ma se l' erede lo comperò per particolare suo uso, non potrà entrarvi che il prezzo.

§. 2. Similmente se il possessore alienò il fondo ereditario senza giusto motivo, nella petizione di eredità si comprenderanno il fondo ed i frutti ; che se alienò per pagare i debiti ereditarii, non si comprenderà che il prezzo.

§. 3. Inoltre non solamente ciò ch' esisteva al tempo della morte fa parte della petizione di eredità, ma eziandio tutto ciò che accrebbe in seguito l' eredità ; perchè una eredità è suscettiva di aumento e di diminuzione. Ma io penso che siano cose accessorie all' eredità anche quelle che si sono unite dopo l' accettazione, purchè siano da questa provenienti ; quelle poi che provengono estrinsecamente non sono comprese. perchè sono accessorie alla persona del possessore. Tutti i frutti poi aumentano l' eredità, tanto se sono aggiunti primo, quanto se dopo l' adizione di eredità ; ed inoltre i parti delle ancelle senza dubbio aumentano l' eredità.

§. 4. Siccome abbiamo detto che nella petizione di eredità entrano tutte le azioni ereditarie, così si domanda se, entrandovi, cangino o no la loro natura. Per esempio se si trova nell' eredità un' azione che cresce colla negativa del debitore, si domanda s' entri col suo aumento ovvero in simplo. Tale sarebbe l' azione della legge Aquilia. Giuliano nel lib. 6 dei Digesti scrive che si debba pagare il simplo.

§. 5. Lo stesso dice con ragione che, se il possessore venne condannato verso il defunto in forza di un' azione nossale, non può, col dare in risarcimento l' autore del danno, essere liberato per ufficio di giudice ; perchè non si ha la facoltà di liberarsi così dell' istanza sopra questa azione, la quale facoltà si perde assumendo il giudizio (*), e si assume il giudizio difendendosi contra la petizione di eredità.

§. 6. Oltre queste cose troviamo essere trattate molte quistioni relative alla petizione di eredità, sopra la vendita delle cose ereditarie, sopra il dolo del possessore anteriore alla domanda e sopra i frutti. Siccome in queste materie fu emanato un senatoconsulto che le ha regolate, così cade in acconcio di darne qui l' interpretazione, riportando le precise parole : *La vigilia degl' idi di Marzo Q. Giulio Balbo e P. Giovenzio Celso, Tizio Aufidio e Oeno Severiano, consoli parlarono delle cose, che l' Imperatore Cesare figliuolo di Trajano il Partico e nipote del Divo Nerva, Adriano Augusto imperatore e principe massimo propose nel giorno quinto delle precedenti none di marzo, com-*

— 74. *Adde* L. 11, §. 4, supr. de minor. — 75. L. 22, in fin. infr. h. t. — 76. §. 12, infr. eod.; L. 51, infr.; L. 2, C. h. t ; L. 178, §. 1, infr. de verb. sign. — 77. L. 27, in pr. infr. h. t. — 78. L. 18, in fin. supr. eod. — 79. L. 16, §. 5, supr. eod. — 80. L. 25, §. 7, infr. eod.

(*) *La glossa dice sopra l' azione* pel fatto, *che discende dalla cosa giudicata.*

Digitized by Google

quam paries caducae [81], *ex bonis Rustici, fisco peterentur, hi, qui se heredes esse existimant, hereditatem distraxerint* [82], *placere, redactae ex pretio rerum venditarum pecuniae usuras non esse exigendas* [83]. *Idemque in similibus causis servandum. Item placere, a quibus hereditas petita fuisset, si adversus eos judicatum esset, pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi eae, ante petitam hereditatem, deperissent, deminutaeve fuissent* [84], *restituere debere. Item* [85] *eos, qui bona invasissent, cum scirent ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerint, quo minus possiderent, perinde condemnandos, quasi possiderent: eos autem, qui justas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo dumtaxat, quo* [86] *locupletiores ex ea re facti essent. Petitam autem fisco hereditatem ex eo tempore existimandum esse, quo primum scierit quisque eam a se pati, id est cum primum aut denunciatum esset ei, aut litteris, vel edicto evocatus esset, censuerunt.* Aptanda est igitur nobis singulis verbis senatusconsulti congruens interpretatio.

§. 7. Ait senatus: *Cum antequam partes caducae fisco peterentur.* Hoc evenerat, (ut partes caducae fisco peterentur): sed, etsi ex asse fiat, senatusconsultum locum habebit. Idem, et si vacantia bona fisco vindicentur, vel si ex alia quacumque causa bona ad eum pervenerunt.

§. 8. Senatusconsultum hoc locum habebit, et si civitati [87] peteretur.

§. 9. In privatorum [88] quoque petitionibus senatusconsultum locum habere nemo est qui ambigit: licet in publica causa factum sit.

§. 10. Non solum autem in hereditate utimur senatusconsulto, sed et in peculio castrensi, vel alia universitate.

§. 11. *Petitam* autem *hereditatem*, etc. (id est ex) quo quis scit a se peti: nam ubi scit, incipit esse malae fidei possessor [89], *id est cum primum aut denunciatum esset.* Quid ergo, si scit quidem, nemo autem ei denunciavit? An incipiat usuras debere pecuniae redactae? Et (puto), debere; coepit enim malae fidei possessor esse. (Sed) ponamus denunciatum esse, non tamen scit: quia non ipsi, sed procuratori ejus denunciatum est: senatus ipsi denunciari exigit: et ideo non nocebit, nisi forte is, cui denunciatum est, eum certioraverit; sed non si certiorare potuit, ne fecit. A quo denunciatum est, senatus non exigit: quicumque ergo fuit, qui denunciavit, nocebit.

prendendo in uno scritto ciò che si voleva fare; e fu stabilito così: Se, primachè dal fisco fossero state domandate le parti caduche dei beni di Rustico, quelli che credevano essere gli eredi, vendettero l' eredità, si decise che non debbano essere obbligati a pagare gl' interessi del danaro ricavato per prezzo delle cose vendute; e che lo stesso si debba osservare in tutte le cause simili. Si decise altresì che quelli, ai quali fosse domandata l' eredità, se vennero condannati, debbano restituire i prezzi ad essi pervenuti dalla vendita delle cose dell' eredità, ancorchè queste prima della petizione di eredità fossero perite o deteriorate. Inoltre si decise che quelli, i quali si fossero impadroniti di beni che sapevano ad essi non appartenere, deggiano essere condannati come se possedessero, quantunque, prima della contestazione della lite, avessero fatto in modo di non più possederli. Quelli poi che avessero avuto giuste ragioni per credere che i beni loro appartenessero, non siano obbligati a restituire, se non in quanto ne fossero diventati più ricchi. Finalmente che la domanda di eredità non si debba considerare promossa dal fisco se non dal giorno, in cui il possessore ne abbia avuta cognizione; cioè subitochè o gli fu denunziata o fu chiamato con lettere o con editto. Si tratta dunque di adattare alle singole parole di questo senatoconsulto la conveniente interpretazione.

§. 7. Il senato dice: *Se, primachè dal fisco fossero domandate le parti caduche.* Nel fatto, che diede luogo a questo senato consulto, non si trattava se non di una parte caduca di eredità, che il fisco domandava; ma, quand' anche si trattasse di tutta intera l' eredità, il senatoconsulto avrebbe luogo egualmente. Sarebbe lo stesso se il fisco avesse vindicati i beni vacanti, ovvero se, per qualunque altra causa, que' beni fossero a lui pervenuti.

§. 8. Questo senatoconsulto avrà luogo, anche se si domanda contra una città.

§. 9. Niuno dubita che questo senatoconsulto non risguardi anche le domande fatte dai privati: benchè esso abbia in mira principalmente il pubblico bene.

§. 10. Questo senatoconsulto ha il suo vigore, non solamente in riguardo all' eredità, ma eziandio quando si tratta di peculio castrense o d' altra universalità di beni.

§. 11. *Che la domanda di eredità*, ecc., (vale a dire) dal momento in cui uno sa che gli è fatta la domanda; perchè, tostochè sa che gli è fatta, comincia ad essere possessore di mala fede, *cioè, subitochè gli fu denunziato.* Ma che sarà se uno sapeva e niuno gli avesse denunziato? Comincierà forse a dover prestare gl' interessi del danaro riscosso? Io credo che sì; perchè cominciò ad essere possessore di mala fede. Ora suppongasi che gli sia stata fatta la denunzia, ma pure non sia a sua cagione, perchè fu fatta non a lui, ma al suo procuratore. Il senatoconsulto vuole che la denunzia sia fatta a lui, e perciò non gli nuocerà, qualora per altro quegli, a cui fu fatta la denunzia, non ne abbia data contezza,

— 81. §. 7, infr. hic. — 82. §. 12, infr. hic. — 83. §. 17, infr. hic. — 84. §. ult. infr. hic; L. 21, infr. h. t. — 85. L. 25, §. 2, infr. eod. — 86. d. L. 25, §. 11. — 87. *Immo vide* L. 16, infr. de verb. sign. — 88. L. 1, in pr. C. h. t. — 89. L. 25, §. 7, infr. eod.

Digitized by Google

§. 12. Haec adversus bonae fidei possessores: non ita senatus locutus est: *Eos, qui se heredes extimassent.* Caeterum si quis, sciens ad se hereditatem non pertinere, distraxit, sine dubio non pretia rerum, sed ipsae res veniunt in petitionem hereditatis, et fructus earum. Sed imperator Severus epistola ad Celerem idem videtur fecisse et in malae fidei possessoribus. Atquin senatus de his est locutus, qui se heredes existimant: nisi forte ad eas res referemus, quas distrahi expedierat 90, quae onerabunt magis hereditatem, quam fructui erant: ut sit in arbitrio 91 petitoris, qualem computationem faciat adversus malae fidei possessorem, utrum ipsius rei, et fructuum, an pretii, et usurarum, post motam controversiam.

§. 13. Licet autem senatus de his locutus sit, qui se heredes existiment, tamen, et si bonorum possessores se existiment, (vel alios successores justos), vel sibi restitutam hereditatem, in eadem erunt conditione.

§. 14. Papinianus autem lib. III Quaestionum: si possessor hereditatis pecuniam inventam in hereditate non attingat 92, negat eum omnino in usuras conveniendum.

§. 15. *Redactae*, inquit, *pecuniae ex pretio rerum venditarum. Redactam* sic accipiemus, non solum jam exactam, verum et si exigi potuit, nec exacta est.

§. 16. Quid, si post petitam hereditatem res distraxerit? Hic ipsae res venient, fructusque earum. Sed si forte tales fuerunt, quae vel steriles erant, vel tempore periturae, et hae distractae sunt (vero pretio), fortassis possit petitor eligere, ut sibi pretia et usurae praestentur.

§. 17. Ait senatus: *Placere, a quibus petita hereditas fuisset, si adversus eos judicatum esset, pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, et si ante petitam hereditatem deperissent, deminutaeve essent, restituere debere.* Bonae fidei possessor, si vendiderit res hereditarias, sive non, quia habet actionem, debebit pretium praestare. Sed, ubi habet actionem, sufficiet eum actiones praestare

§. 18. Sed si vendidit, et evicta re restituit, quod accepit, non videbitur ad eum pervenisse: quamquam possit dici, nec ab initio pretium venire: quia non fuit res hereditaria, quae distracta est. Sed, etsi senatus rerum ex hereditate distractarum non hereditariarum fecit mentionem, restitui tamen non debet: quia nihil apud eum remanet. Nam

nè basta soltanto che abbia potuto dargliela. Il senatoconsulto poi non determina la denunzia. Perciò, qualunque sia questa persona, la denunzia stessa gli nuocerà.

§. 12. Ciò intendere si dee contra il possessore di buona fede, perchè il senatoconsulto dice: *Quelli che credevano essere gli eredi.* Per altro se quegli che alienò le cose ereditarie, sapeva che a lui non appartenevano, senza dubbio entreranno nella petizione di eredità, non già i prezzi ricavati, ma le cose stesse insieme coi frutti. L' imperatore Severo in una epistola a Celere così ha deciso anche in riguardo ai possessori di mala fede. Ma il senatoconsulto non parla che di *quelli che credevano essere gli eredi,* purchè il citato rescritto non si applichi a quelle cose, l' alienazione delle quali era vantaggiosa, perchè aggravano l' eredità invece di produr frutti; nel qual caso sarà in arbitrio del petitore il fare quel calcolo che crederà in confronto del possessore di mala fede, esigendo o la cosa coi frutti, od il prezzo cogl' interessi dal giorno della promossa controversia.

§. 13. Benchè poi il senatoconsulto dica *che credevano di essere eredi;* tuttavia saranno alla medesima condizione anche quelli che si credevano possessori dei beni, od altri successori a giusto titolo, ovvero credessero che l' eredità sia stata loro restituita per fedecommesso.

§. 14. Papiniano nel lib. 3 delle Quistioni dice che, se il possessore dell' eredità non ha toccato il danaro trovato nella medesima non si può obbligarlo a dare gl' interessi.

§. 15. *Del danaro*, dice, *ricavato per prezzo delle cose vendute. Ricavato* vuol dire non solamente ciò che si ha riscosso, ma eziandio quello che si avrebbe potuto riscuotere.

§. 16. Che sarà se alienò le cose dopochè l' eredità fu domandata? Egli dovrà restituirle insieme coi frutti. Ma se, per avventura, le cose o non producevano frutti od erano col tempo soggette a perire, e furono alienate a giusto prezzo, forse il petitore potrebbe domandare, se così credesse, il prezzo e gl' interessi.

§. 17. Il senatoconsulto dice: *Essendo deciso che i possessori, contra i quali fu domandata l' eredità, se venne giudicato contro di loro, debbano restituire il prezzo che ricavarono dalla vendita delle cose ereditarie, ancorchè prima della petizione di eredità fossero perite o deteriorate.* Il possessore di buona fede, che ha venduto le cose ereditarie, dee restituirne il prezzo, sia che egli l' abbia imborsato o no, perchè egli ha l' azione per esigerlo. Nondimeno, avendo quest' azione, basta ch' egli la ceda.

§. 18. Che se, avendo egli venduto, venne evitta la cosa venduta, e perciò dovette restituire il prezzo ricevuto, non s' intende che il prezzo sia a lui pervenuto, benchè si possa dire che, fino in origine, il prezzo non era dovuto, perchè la cosa dovuta non apparteneva all' eredità. Ma quantunque il senatoconsulto abbia fatto menzione delle cose

— 90. §. 16, infr. hic. — 91. L. 36, §. 3, in fin. infr. h. t. — 92. L. 62, in pr. infr. de rei vind. — 93. L. 51, in fin. infr. de peculio.

Digitized by Google

(et) Julianus lib. VI Digestorum scribit, quod indebitum exegit, restituere eum non 94 debere: nec imputaturum, quod non debitum solvit 95.

§. 19. Sed si res sit redhibita, hic utique (et) hereditaria est, et pretium non veniet, quod refusum est.

§. 20. Sed et si ob venditionem obstrictus sit emptori possessor hereditatis, dicendum erit, prospici ei cautione 96.

§. 21. Restituere autem pretia debebit possessor, etsi deperditae 97 sunt res, vel deminutae. Sed utrum ita demum restituat, si bonae fidei possessor est, an et si malae fidei? Et, si quidem res apud emptorem exstent, nec deperditae, nec deminutae sunt, sine dubio ipsas res debet praestare malae fidei possessor: aut, si recipere eas ab emptore nullo modo possit, tantum, quantum in litem esse juratum 98: at ubi perditae sunt, et deminutae, verum pretium debet praestari: quia, si petitor rem consecutus esset, distraxisset, et verum pretium rei non perderet.

Definitio deperditi et deminuti.

21. Gaius, lib. 6 ad Edictum provinciale.

Deperditum intelligitur, quod in rerum natura esse desiit: *deminutum* vero, quod usucaptum esset, et ob id de hereditate exiit.

Si possessor rem habeat et pretium.

22. Paulus, lib. 20 ad Edictum.

Si et rem, et pretium habeat bonae fidei possessor, puta quod eamdem rem emerit, an audiendus sit, si velit rem dare, non pretium? In praedone dicimus, electionem 99 esse debere actoris: an hic magis possessor audiendus sit, si velit rem tradere, licet deteriorem factam, non petitor, si pretium desiderat, quod inverecundum sit tale desiderium: an vero, quia ex re hereditaria locupletior sit, et id, quod amplius habet ex pretio, restituere debeat videndum: nam (et) in oratione *divi Hadriani* ita est: *Displicite, patres conscripti, numquid sit aequius, possessorem non facere lucrum, et pretium, quod ex aliena re perceperit, reddere, quia potest existimari, in locum hereditariae rei venditae, pretium ejus successisse, et quodammodo ipsum hereditarium factum* 100.

venduto, ch' erano nell' eredità e non delle cose ereditarie, tuttavia non è tenuto a restituire: perchè nulla egli ha presso di sè. Ed, in vero, anche Giuliano nel lib. 6 dei Digesti scrive ch' egli non dee restituire ciò che ha riscosso indebitamente, e non farsi restituire ciò che egli ha indebitamente pagato.

§. 19. Ma se la cosa ereditaria venga poscia restituita per difetto della medesima, è pure ereditaria, ed il prezzo restituito non entra nella petizione di eredità.

§. 20. Ma se il possessore dell' eredità è obbligato per la vendita verso il compratore, si dirà che si dee a lui provvedere, facendogli dar cauzione.

§. 21. Il possessore dovrà restituire il prezzo, quand' anche le cose siano perite o deteriorate. Ma quest' obbligazione sussist' ella forse, nel caso in cui egli abbia posseduto di buona fede, ovvero anche se avesse posseduto di mala fede? Se le cose esistono ancora presso il compratore, dee il possessore di buona fede fuor d' ogni dubbio procurargliele; o, se non possa in modo alcuno riuscirvi, risarcirlo del danno, che sarà dall' attore giurato. Ove poi fossero andate perdute o deteriorate, dee pagarne il prezzo reale: perchè, se il petitore le avesse avute, avrebbe potuto venderle e non avrebbe perduto il prezzo reale.

Definizione delle voci perduto e deteriorato.

21. Gaio, lib. 6 sopra l' Editto provinciale

Si considera poi *perito* ciò che non esiste più: *deteriorato* poi ciò che venne usucatto, e perciò non fa più parte dell' eredità.

Possessore avente la cosa ed il prezzo.

22. Paolo, lib. 20 sopra l' Editto.

Se il possessore di buona fede ha presso di sè e la cosa ed il prezzo (per esempio, se ha ricomperata la stessa cosa ad un prezzo molto più basso), si domanda se debba essere ascoltato, nel caso ch' egli voglia dare la cosa e non il prezzo. In riguardo al possessore di mala fede abbiamo detto che il petitore ha la scelta. Ma il possessore di buona fede potrebb' egli offerire la restituzione della cosa deteriorata, ed il petitore potrebb' egli onestamente domandargli il prezzo, se lo desiderasse? Ovvero il possessore, diventato più ricco per la vendita della cosa ereditaria, non sarebb' egli tenuto di restituire ciò ch' egli ha guadagnato sopra il prezzo? Ciò è quanto si dee esaminare; imperocchè nell' orazione dell' imperatore Adriano così è detto: *Esaminate, padri coscritti, se sia più*

— 94. *Immo vide* L. 23, supr. de negot. gest. — 95. L. 2, §. 7, infr. de hered. vel act. vend. — 96. L. 40, §. 3. infr. h. t. — 97 §. 6, vers. item placere supr. hic.; L. 210, infr. h. t. — 98. L. 25, §. 10, infr. eod. — 99. *Fac.* L. 20, §. 12, supr. eod. — 100. *Adde* L. 18, supr. quod met. caus.

Digitized by Google

Oportet igitur possessorem et rem restituere petitori, et quod ex venditione ejus rei lucratus est.

giusto che il possessore non faccia lucro e debba restituire il prezzo, ch' egli percepì dalla cosa altrui: perchè si può dire che il prezzo rappresenti la cosa venduta e faccia, in qualche modo, parte dell' eredità. Fa dunque mestieri che il possessore restituisca al petitore la cosa e quanto avesse guadagnato nella vendita della medesima.

Quatenus pretium a bonae fidei possessore restituitur. 1. Poena.

In quanto il possessore di buona fede renda il prezzo. 1. Pena.

23. Ulpianus, lib. 15 ad Edictum.

Utrum autem omne pretium restituere debebit bonae fidei possessor, an vero ita demum, si factus sit locupletior, videndum. Finge pretium acceptum vel perdidisse, vel consumpsisse, vel donasse: et verbum quidem *pervenisse* [101] ambiguum est: solumne hoc contineret, quod prima ratione fuerit, an vero et id quod durat? Et puto, sequentem clausulam senatusconsulti, etsi haec sit ambigua, ut ita demum computet, si factus sit locupletior [102].

§. 1. Proinde, si non solum pretium, sed etiam poena tardius pretio soluto pervenerit, poterit dici, quia locupletior in totum factus est, debere venire: licet de pretio solummodo senatus sit locutus.

23. Ulpiano, lib. 15 sopra l' Editto.

Bisogna vedere se il possessore di buona fede debba restituire qualunque prezzo (proveniente dalla cosa ereditaria alienata), o solamente in quanto ne fosse diventato più ricco. Si supponga che il prezzo ricevuto sia stato consunto o perduto o donato. La frase *che fosse pervenuto* è ambigua; dev' essa forse riferirsi al prezzo soltanto ricevuto in origine, ovvero anche a ciò che rimane? Io penso che il senso del senatoconsulto, benchè in ciò sia oscuro, si debba prendere in modo, che il possessore non sia tenuto a render conto se non in quanto fosse diventato più ricco.

§. 1. Per conseguenza, se il possessore, oltre il prezzo della cosa, avesse ricevuto anche una somma per la pena del ritardo del pagamento, si potrà dire essere egli tenuto di restituire anche questa somma, per esserne egli fatto più ricco, benchè il senatoconsulto parli solamente del prezzo.

24. Paulus, lib. 20 ad Edictum.

At ubi vi dejectus fuit, non debet restituere poenam ex eo commissam, quod eam actor habere non potest. Sic nec poena restitui debet, quam adversarius ei promisit, *si ad judicium non venerit.*

24. Paolo, lib. 20 sopra l' Editto.

Ma se fu violentemente spogliato del possesso, non dee restituire il prezzo della pena pagata dallo spogliante: poichè non v' ha alcun diritto l' attore. Perciò non dev' esser nemmeno restituita la pena, a cui l' avversario si sottomise pel caso che non comparisse in giudizio.

De lucro ex lege commissoria. 1. Si possessor ex pretio rei hereditariae aliam rem emerit. 2. Interpretatio quartae partis. De dolo praeterito et culpa. 3. De praedonibus. 4. De fructibus. 5. De mala fide tempore hereditatis apprehensae, vel postea. 6. De errore juris. 7. De dolo ante, vel post litem contestatam. 8. De eo, qui dolo desiit possidere, aut possessionem non admisit: et de alio possessore. 9. De fructibus, 10. De jurejurando in litem. 11. Interpretatio quintae partis. Si bonae fidei possessor ex hereditate sumptum fecerit, dilapidaverit, perdiderit, donaverit, ἀντίδωρα acceperit. 12. De lautiore usu rei suae. 13. De mutuo. 14. De pignore. 15. Si heres consumpserit. 16. Utrum erogatun ex hereditate, totum decedat, an pro rata patrimonii. 17. Dei rei vindicatione adversus eum, qui emit a bonae

Lucro in causa della legge commissoria. 1. Compera fatta dal possessore col prezzo delle cose appartenenti alla eredità. 2. Interpretazione della parte quarta. Dolo anteriore e colpa. 3. Possesso acquistato per violenza. 4. Frutti. 5. Mala fede nel momento di prendere l' eredità: o di poi. 6. Errore di diritto. 7. Dolo anteriore o posteriore alla lite contestata. 8. Persona che per dolo tralasci di possedere o non accetti il possesso: altro possessore. 9. Frutti. 10. Giuramento estimatorio. 11. Interpretazione della parte quinta. Regola pel caso che il possessore di buona fede abbia sull' eredità fatte spese, dilapidato, perduto, donato, ricevuto ἀντίδωρα. 12. Lauto uso dei propri beni. 13. Mutuo. 14. Pegno. 15. Regola pel caso che un erede instituito per la metà credendo d' esserlo di tutto l' asse, abbia consumato

— 101. L. 2, §. 3, infr. de hered. vel act. vend. — 102. L. 25, §. 11, infr. h. t.

Digitized by Google

fidei possessore. 18. *Utrum hoc judicium sit in personam, an in rem.* 19. *Familiae erciscundae.* 20. *De partu.*

una metà. 16. *Se le spese fatte coll' eredità stieno a carico di essa o anche in proporzione del patrimonio.* 17. *Vendicazione della cosa contro chi comperò dal possessore di buona fede.* 18. *Se quest' azione sia personale o reale.* 19. *Divisione di eredità.* 20. *Parti.*

25. Ulpianus, lib. 15 ad Edictum.

Sed et si lege commissoria vendidit, idem erit dicendum : lucrum, quod sensit lege commissoria, praestaturum.

§. 1. Item, si rem distraxit, et ex pretio aliam rem comparavit, veniet pretium [103] in petitionem hereditatis, non res, quam in patrimonium suum convertit. Sed si res minoris valet, quam comparata est, hactenus locupletior factus videbitur, quatenus res valet : quemadmodum, si consumpsisset, in totum locupletior factus non videbitur.

§. 2. Quod ait senatus : *Eos, qui bona invasissent, quae scirent ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerint, quo minus possiderent, perinde condemnandos, quasi possiderent :* ita intelligendum est, ut et dolus praeteritus in petitionem hereditatis deduceretur : sed et culpa [104] ; et ideo ab eo, qui ab alio non exegit, vel a semetipso, si tempore esset liberatus, peti hereditatem posse : hoc utique si exigere potuit.

§. 3. Quod autem ait senatus, *eos qui bona invassissent*, loquitur de praedonibus [105] : id est de his, qui, cum scirent ad se non pertinere hereditatem, invaserunt bona, scilicet cum nullam causam haberent possidendi.

§. 4. Sed et *fructus*, non quos perceperunt, inquit, sed *quos percipere debuerunt* [106], eos praestaturos.

§. 5. De eo autem loquitur senatus, qui ab initio mente praedonis res hereditarias adprehendit. Quod si ab initio quidem justam causam habuit adipiscendae possessionis, postea vero, conscius ad se nihil hereditatem pertinere, praedonio more versari coepit, nihil senatus loqui videtur. Puto tamen, et ad eum mentem senatusconsulti pertinere : parvi etenim refert, ab initio quis dolose in hereditate sit versatus, an postea hoc facere coepit.

§. 6. *Scire ad se non pertinere* utrum is tantummodo videtur, qui factum scit, an et is, qui in jure erravit : putavit enim recte factum testamentum, cum inutile erat : vel,

25. Ulpiano, lib. 15 sopra l' Editto.

Ma anche se vendette col patto commissorio, si dovrà dire il medesimo ; cioè ch' egli dee restituire quel guadagno che gli derivò da quel patto.

§. 1. Così pure se alienò la cosa, e col prezzo ne comperò un' altra, nella petizione di eredità entrerà il prezzo, non già la cosa, che fu trasfusa nel suo patrimonio. Ma se la cosa acquistata vale meno, s' intende che sia diventato più ricco pel vero volore della cosa ; come pure se avesse consumate le cose, non si risguarderebbe essersi fatto più ricco.

§. 2. Ciò che dice il senatoconsulto, cioè *che quelli i quali si fossero impadroniti di beni, che sapevano ad essi non appartenere, quantunque prima della contestazione della lite avessero fatto in modo di non più possederli*, deggiono essere condannati come se possedessero, si dee intendere in questo senso che anche il loro dolo antecedente ed anche la loro colpa entrano nella petizione di eredità. Donde viene di conseguenza che si può domandare l' eredità a quello, il quale non esigette da un altro o da lui stesso, quand' anche il debitore fosse liberato pel trascorrimento del tempo, se per altro in questo intervallo egli avesse potuto farsi pagare.

§. 3. Il senato, con queste parole, *quelli i quali fossero impadroniti dei beni*, intende parlare dei predoni : di quelli cioè, che, sapendo non appartenere ad essi l' eredità, invasero i beni, comechè non avessero alcun titolo per possedere.

§. 4. E saranno obbligati a restituire, dice, non solamente *i frutti che percepirono*, ma eziandio *quelli che dovevano percepire.*

§. 5. Il senato parla di quello, che in origine fu di mala fede, quando s' impadronì delle cose ereditarie. Che se in origine ebbe una giusta causa di prendere il possesso, ed in appresso, conscio che l' eredità non gli apparteneva, continuò a possedere di mala fede, pare che il senatoconsulto di questo non faccia parola. Io penso tuttavia che il senatoconsulto a lui sia applicabile ; imperocchè poco importa che uno sin da principio siasi posto dolosamente al possesso dell' eredità, o che abbia in appresso dolosamente posseduto.

§. 6. Si domanda poi se si reputi *che sappia a lui non appartenere* soltanto quegli ch' errò per ignoranza di fatto, ovvero anche quegli ch' errò per ignoranza di diritto. Per

— 103. §. 18, infr. hic : L. 16, §. 1, et 5, supr. h. t. — 104. L. 19, §. 2, supr. eod. — 105. L. 11, in fin. ; L. 19, §. pen. supr. eod. — 106. L. 1, in fin. C. eod.

Digitized by Google

cum (eum) alius praecederet adgnatus, sibi potius deferri. Et non puto hunc esse praedonem, qui dolo caret, quamvis in jure erret.

§. 7. *Si ante litem contestatam*, inquit, *fecerint*. Hoc ideo adjectum, quoniam, post litem contestatam, omnes incipiunt malae fidei possessores esse [107]: quinimo, post controversiam motam. Quamquam enim litis contestatae mentio fiat in senatusconsulto, tamen, et *post motam controversiam, omnes possessores pares fiunt, et quasi praedones tenentur*. Et hoc jure hodie utimur; coepit enim scire rem ad se non pertinentem possidere se is, qui interpellatur. Qui vero praedo est, et ante litem contestatam doli nomine tenebitur: hic est enim dolus praeteritus [108].

§. 8. *Perinde*, inquit, *condemnandos, quasi possiderent*. Merito: nam is, qui dolo fecit, quo minus possideret, ut possessor condemnatur [109]: accipiens, sive dolo desierit possidere, sive dolo possessionem noluerit admittere. Sive autem ab alio res possideatur, sive in totum non exstet, locum habebit haec clausula. Unde si sit alius possessor, ab utroque hereditas peti possit: et si per multos ambulaverit [110] possessio, omnes tenebuntur.

§. 9. (Sed) utrum is solus, qui possidet, fructus praestabit: an etiam is, qui dolo fecit, quo minus possideret? Et dicendum erit, post senatusconsultum, ambo teneri [111].

§. 10. Haec verba senatusconsulti etiam adversus eum, qui non possidet, jusjurandum [112] inducunt: tam enim adversus eum, qui dolo fecit, quo minus possideat, quam adversus possidentem, in litem juratur.

§. 11. Consuluit senatus bonae fidei possessoribus, ne in totum damno adficiantur, sed in id dumtaxat teneantur, in quo [113] locupletiores facti sunt [114]. Quemcumque igitur sumptum fecerint ex hereditate, si quid dilapidaverunt, perdiderunt, dum re sua se abuti putant, non praestabunt [115]: nec si donaverint, locupletiores facti videbuntur: quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverunt. Plane si ἀντίδωρα, id est *remunerationes*, acceperunt, dicendum est, eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt: velut genus quoddam hoc esset permutationis.

§. 12. Si quis re sua lautius usus sit, contemplatione

esempio, un tale credeva che fosse fatto legalmente il testamento, mentre in vece era inutile; o credeva che un' eredità si dovesse a lui devolvere, mentre vi era un altro agnato più prossimo. Io opino che questi non sia predone, perchè è scevro di dolo ed ha errato soltanto per ignoranza di diritto.

§. 7. Il senato dice: *Quantunque prima della contestazione della lite avessero fatto*. Queste espressioni sono aggiunte, perchè, dopo contestata la lite, tutti cominciano ad essere possessori di mala fede, ed anzi anche dopo promossa la controversia. Ed, in vero, benchè il senatoconsulto non parli che della contestazione di lite, tuttavia, anche *dopo mossa la controversia, tutti i possessori sono eguali e si considerano come predoni*. Tale è anche il gius, di cui noi ci serviamo, perchè, dal momento in cui uno è interpellato, comincia a sapere che la cosa non gli appartiene. Quegli poi ch' è possessore di mala fede, è tenuto pel dolo, anche prima che la lite sia contestata; ed è questo un dolo antecedente.

§. 8. *Deggiono essere condannati come se possedessero*, dice il senatoconsulto: e ciò è con ragione; perocchè quegli, che dolosamente fece in modo di non più possedere, viane condannato come possessore, intendendo tanto se dolosamente ha tralasciato di possedere, quanto se dolosamente ha ricusato di accettare il possesso. Sia poi che un altro abbia posseduta la cosa, sia che la stessa non esista più per intiero, avrà luogo questa clausula. Laonde, se esiste un altro possessore, l' eredità si potrà domandare all' uno ed all' altro; ed anche a tutti, se il possesso passò successivamente in molti.

§. 9. Ma dovrà forse restituire i frutti soltanto chi possede, ovvero anche quegli che dolosamente fece in modo di non più possedere? Si dovrà dire a senso del senatoconsulto che ambidue sono tenuti.

§. 10. Secondo le espressioni del senatoconsulto, il petitore può giurare contro di quello che non possede; imperocchè si giura in lite tanto contra quello che con dolo fece in modo di non più possedere, quanto contra il possessore.

§. 11. Il senato provvide al vantaggio dei possessori di buona fede, acciocchè non fossero astretti a sopportare il danno per intero, ma solamente in quanto fossero diventati più ricchi. Così, qualunque spesa avessero fatta, qualunque cosa dell' eredità avessero perduto o dilapidato, non saranno tenuti, da che stimano abusare della cosa propria; nè si considerano diventati più ricchi, se avessero donato, sebbene in rimunerazione di qualche servigio prestato. Certamente, se ricevettero ἀντίδωρα, ossiano *contraccambi* del dono, si dovrà dire esserne essi fatti più ricchi, come se questa fosse una specie di permuta.

§. 12. Se alcuno si è servito più largamente della cosa

— 107. L. 2, C. de fructib. et lit. expens.; L. 20, §. 11, supr. h. t. — 108. §. 2, supr. hic; L. 13, §. 2; L. 20, §. 6, supr. h. t.; L. 27, §. 3, infr. de rei vind. — 109. §. 9, infr. hic; L. 13, §. 2, supr. h. t.; L. 2, §. 42, infr. ne quid in loco publ.; L. 131, infr. de reg. jur. — 110. L. 15, supr. de minoribus. — 111. §. 8, supr. hic. — 112. L. 20, §. ult. supr. h. t. — 113. §. 15, infr. hic; L. 20, §. 6, vers. item eos; L. 13, supr.; L. 30, L. 40, §. 1, infr. h. t.; L. 3, infr. de condict. indeb. — 114. L. 36, §. 4, infr. h. t. — 115. *Adde* L. 31, §. 5, infr. eod.

Digitized by Google

delatae sibi hereditatis, Marcellus lib. v Digestorum putat, nihil eum ex hereditate deducturum, si eam non attingit.

§. 13. Simili modo et si mutuam pecuniam accepit, quasi dives se deceperit.

§. 14. Si tamen pignori res hereditarias dedit, videndum, an vel sic attingatur hereditas. Quod est difficile, cum ipse sit obligatus.

§. 15. Adeo autem qui locupletior factus non est, non [116] tenetur, ut si quis, putans se ex asse heredem, partem dimidiam hereditatis sine dolo malo consumpserit, Marcellus lib. IV Digestorum tractat, num (non) teneatur: quasi id, quod erogaverit, ex eo fuerit, quod ad eum non pertinebat, sed ad coheredes. Nam et si is, qui heres non erat, totum quidquid apud se fuit, consumpsisset: sine dubio non tenetur, quasi locupletior non factus. Sed in proposita quaestione, tribus visionibus [117] relatis, una prima, deinde alia, posse dici totum, quod superest, restituere eum debere, quasi suam partem consumpserit; tertia utrique, quod consumptum est, decedere: ait utique nonnihil restituendum: de illo dubitat, utrum totum, an partem restituendam dicat. Puto tamen residuum integrum non esse restituendum, sed partem ejus dimidiam.

§. 16. Quod autem quis ex hereditate erogavit, utrum totum decedat, an vero pro rata patrimonii ejus; utputa penum [118] hereditarium ebibit, utrum totum hereditati expensum feratur, an aliquid et patrimonio ejus? Ut in id factus locupletior videatur, quod solebat ipse erogare ante delatam hereditatem: ut si quid lautius [119], contemplatione hereditatis, impendit, in hoc non videatur factus locupletior: in statutis vero suis sumptibus videatur factus locupletior; utique enim, et si non tam laute erogasset, aliquid [120] tamen ad victum cottidianum erogasset. Nam et D. Marcus in causa Pythodori, qui rogatus erat [121], *quod sibi superfuisset ex hereditate reddere*, decrevit, ea, quae alienata erant, non minuendi fideicommissi, nec pretium in corpus patrimonii Pythodori redisse: (et) ex proprio Pythodori patrimonio, et ex hereditate decedere, non tantum ex hereditate. Et nunc igitur statuti sumptus utrum ex hereditate decedent, exemplo rescripti D. Marci, an ex solo patrimonio, videndum erit: et verius est, ut ex suo patrimonio decedant ea, quae, etsi non heres fuisset, erogasset.

§. 17. Item si rem distraxit bonae fidei possessor, nec pretio factus sit locupletior, an singulas res, si nondum

sua, in contemplazione dell' eredità a lui devoluta, Marcello nel lib. 5 dei Digesti opina che, s' egli non ha toccato le cose dell' eredità, non si possa fare veruna deduzione.

§. 13. Similmente anche se prese danaro a mutuo, credendosi più ricco di quello ch' egli era.

§. 14. Se però diede in pegno le cose ereditarie, si dee vedere se, anche per tal guisa, egli abbia impoverito l' eredità. Questa è cosa difficile a dirsi, perchè si è obbligato egli stesso.

§. 15. Quegli poi, che non è diventato più ricco, non è tenuto. Marcello nel lib. 4 dei Digesti esamina se quegli che, credendo di essere erede in tutto l' asse, ha senza dolo malo consumata la metà dell' eredità, sia tenuto, come se la cosa da lui disposta non avesse a lui appartenuto, ma ai suoi coeredi. Ed in vero se quegli, che non era erede, avesse consumato tutto ciò ch' era presso di lui, non sarebbe tenuto, perchè non diventato più ricco. Ma nella quistione proposta tre sono le opinioni: la prima è quella già riferita: la seconda che debba tutto restituire, per aver consumata la sua parte: la terza che quanto rimane debba essere diviso fra i due altri. Lo stesso Marcello dice che dee restituire qualche cosa, ma non sa se debba restituire in tutto od in parte. Io per altro penso che non debba restituire tutto il residuo, ma solamente la metà del medesimo.

§. 16. Ma ciò che dei beni ereditarii taluno ha disposto, è forse interamente perduto per l' eredità, ovvero proporzionalmente al di lui patrimonio? Per esempio, se il possessore consumò il vino ereditario, la consumazione di quel vino sarà tutta a carico dell' eredità, ovvero in parte a carico del di lui patrimonio? Perch' egli si considera diventato più ricco di ciò che soleva consumare, primachè gli fosse deferita l' eredità; che s' egli fece spese maggiori in contemplazione dell' eredità, in ciò s' intende diventato più ricco. Certamente sembra essere fatto più ricco in quanto alle sue spese ordinarie, perchè, quantunque non avesse speso così largamente, pure avrebbe avuto bisogno di spendere pel suo mantenimento quotidiano. L' imperatore Marcello nella causa di Pitodoro, ch' era chiamato *a restituire ciò che dall' eredità gli avanzava*, decretò che le cose alienate non ad oggetto di diminuire il fedecommesso, ed il prezzo delle quali non fosse entrato nel patrimonio di Pitodoro, dovessero diminuire in parte il patrimonio di Pitodoro ed in parte quello dell' eredità, e non in tutto quest' ultima. Ora dunque bisogna esaminare, se, seguendo il rescritto dell' imperatore Marco, le spese ordinarie del possessore debbano essere imputate nel suo patrimonio soltanto. Ed è più giusto che le spese, che avrebbe fatte, benchè non fosse stato erede, siano imputate nel suo patrimonio.

§. 17. Inoltre se il possessore di buona fede vendette la cosa ereditaria e non è diventato più ricco col prezzo,

— 116. §. 11, supr. hic. — 117. §. 14, in fin. de confirm. Digestor.; L. 8, §. 2, in fin. infr. ad SC. Vellei.; L. 29, §. 5, infr. mandati; L. 25, §. 3, infr. de probat. — 118. L. 3, infr. de penu legat. — 119. §. 12, supr. hic. — 120. Arg. L. ult. in fin. C. de aliment. pupillo praest. — 121. L. 54, infr. ad SC. Trebell. N. 108. c. 1 et 2.

Digitized by Google

usucaptae sint, vindicare petitor ab emptore possit? Et si vindicet, an exceptione non repellatur: *Quod praejudicium hereditati non fiat inter actorem, et eum, qui venumdedit;* quia non videtur venire in petitionem hereditatis pretium earum: quamquam victi emptores reversuri sunt ad eum, qui distraxit? Et puto, posse res vindicari, nisi emptores regressum ad bonae fidei possessorem habent. Quid tamen si is, qui vendidit, paratus sit ita defendere hereditatem, ut perinde, atque si possideret, conveniatur? Incipit exceptio locum habere ex persona emptorum. (Certe.) si minori pretio res venierint, et pretium quodcumque illud actor sit consecutus, multo magis poterit dici, exceptione eum summoveri. Nam et si id, quod a debitoribus exegit possessor, petitori hereditatis solvit, liberari debitores [122] Julianus lib. IV Digestorum scribit, sive bonae fidei possessor, sive praedo fuit, qui debitum ab his exegerat: (et) ipso jure eos liberari.

§. 18. Petitio hereditatis, etsi in rem actio sit, habet tamen praestationes quasdam personales, utputa eorum, quae a debitoribus sunt exactae [123]: item pretiorum [124].

§. 19. Hoc senatusconsultum ad [125] petitionem hereditatis factum, etiam in familiae herciscundae (judicio) locum habere placet: ne res absurda sit, ut quae peti possint, dividi non possint.

§. 20. Augent hereditatem, gregum et pecorum partus.

26. Paulus, lib. 20 ad Edictum.

Quod si oves natae sunt, deinde ex his aliae, hae quoque, quasi augmentum, restitui debent.

De pensionibus aedium locatarum.

27. Ulpianus, lib. 15 ad Edictum.

Ancillarum etiam partus [126], et partuum partus, quamquam fructus esse non existimantur [127], quia non temere ancillae ejus rei causa comparantur, ut pariant, augent tamen hereditatem: quippe cum ea omnia fiunt hereditaria, dubium non est, quin ea possessor, si aut possideat, aut post petitam hereditatem dolo malo fecit, quo minus possideret, debeat restituere.

il petitore potrà egli vindicare dal compratore le singole cose, se non sono ancora usucatte? E se le vendica, potrà egli essere respinto dall' eccezione: *Che non si faccia pregiudizio all' eredità fra l' attore e quello che ha venduto,* perchè nell' azione di petizione dell' eredità non entra il prezzo di quelle cose? Ed in vero i compratori soccombenti devono rivogliersi a quello che alienò. Io penso che si possano vindicare le cose, purchè i compratori non abbiano regresso verso i possessori di buona fede. Che cosa poi sarà se quegli, che ha venduto, sia pronto a difendersi contra la petizione di eredità, essendo chiamato in giudizio come s' egli possedesse ancora? Comincia ad aver luogo l' eccezione opposta dai compratori. Certamente se le cose fossero state vendute a minor prezzo, e l' attore avesse conseguito quel prezzo qualunque, si potrà dire con più ragione ch' egli dev' essere respinto dall' eccezione; perchè Giuliano, nel lib. 4 dei Digesti, scrive, che, se il possessore ha pagato al petitore dell' eredità ciò, che ha ricevuto dai debitori, questi sono liberati, tanto se fu possessore di buona fede, quanto se fu di mala fede quegli ch' esigette il debito da essi; e sono liberati di pien diritto.

§. 18. Quantunque la petizione di eredità sia un' azione reale, essa tuttavia contiene alcune prestazioni personali; come, per esempio, quella di restituire i crediti riscossi ed i prezzi delle cose vendute.

§. 19. È deciso che questo senatoconsulto, benchè fatto per la petizione di eredità, abbia luogo anche nella causa di divisione di eredità; poichè altrimenti nascerebbe l' assurdo che le cose, che si possono domandare, non si potrebbero dividere.

§. 20. I parti del gregge e del bestiame accrescono l' eredità.

26. Paolo, lib. 20 sopra l' Editto.

Che se sono nate delle pecore, indi da queste ne sono nate delle altre, anche queste, come aumento, devono essere restituite.

Pigioni delle case.

27. Ulpiano, lib. 15 sopra l' Editto.

Benchè le ancelle non si comprino al solo fine che partoriscano ed i loro parti non si reputino frutti, tuttavia anche questi parti, ed i parti dei parti, aumentano l' eredità. E siccome tutte queste cose diventano ereditarie, non v' ha dubbio che il possessore delle medesime, sia ch' egli le possegga, sia che, dopo la domanda di eredità, abbia con dolo malo tralasciato di possederle, deve farne la restituzione.

— 122. L. 31, in fin. infr. h. t.; *adde* L. 61, infr. de solution. — 123. *Adde* d. L. 31, §. ult. — 124. §. 1, supr. hic. — 125. L. 1, in pr. C. h. t. — 126. L. 20, §. 3, in fin. supr. eod.; L. 12, in pr. supr. quod mat. caus. — 127. §. 37, Inst. de rer. divis.; L. 68, in pr. infr. de usufr.; L. 28, §. 1, infr. de usur.

Digitized by Google

§. 1. Sed et pensiones [128], quae ex locationibus praediorum urbanorum perceptae sunt, venient, licet [129] a lupanario perceptae sint: nam (et) in multorum honestorum virorum praediis lupanaria exercentur.

§. 1. Gli affitti percepiti dalla locazione di predi urbani entrano pure nella petizione di eredità, quand' anche provenissero da lupanari: perchè questi vengono esercitati anche in luoghi appartenenti a molte persone oneste.

De omni lucro.

28. Paulus, lib. 20 ad Edictum.

Post senatusconsultum enim, omne lucrum [130] auferendum esse tam bonae fidei possessori, quam praedoni, dicendum est.

Lucro di qualsivoglia specie.

28. Paolo, lib. 20 sopra l' Editto.

Imperocchè, dopo il senatoconsulto, si dee dire che tanto il possessore di buona fede, quanto il possessore di mala fede deggiono *restituire qualunque lucro.*

De mercede fundi locati. De operis servorum. De vecturis.

29. Ulpianus, lib. 15 ad Edictum.

Mercedes plane a colonis acceptae loco sunt fructuum [131]. Operae quoque servorum in eadem erunt causa, qua sunt pensiones. Item vecturae navium, et jumentorum.

Mercede del fondo locato. Opere di servi. Trasporti.

29. Ulpiano, lib. 15 sopra l' Editto.

Certamente le mercedi pagate dai coloni tengono luogo di frutti; così pure le opere dei servi, ed i trasporti col mezzo di navi o di giumenti.

De sorte, usuris et periculo nominum.

30. Paulus, lib. 20 ad Edictum.

Julianus scribit, actorem eligere debere, utrum sortem tantum, an et usuras velit cum periculo nominum agnoscere. Atquin secundum hoc non observabimus, quod senatus voluit [132], bonae fidei possessorem teneri, quatenus locupletior sit: quid enim, si pecuniam eligat actor, quae servari non potest? Dicendum itaque est in bonae fidei possessore, haec tantummodo eum praestare debere: id est vel sortem, et usuras ejus, si (et) eas percepit, vel nomina cum eorum cessione in id facienda, quod ex his adhuc deberetur: periculo scilicet petitoris.

Capitale, interessi, e pericolo dei crediti.

30. Paolo, lib. 20 sopra l' Editto.

Giuliano scrive che il creditore può scegliere, se voglia, solamente il capitale, ovvero anche gl' interessi, assumendo in sè il pericolo dei crediti. Ma se così fosse, non si osserverebbe ciò che vuole il senato, che il possessore di buona fede sia tenuto, in quanto è diventato più ricco. Ed, in vero, che cosa sarà se l' attore sceglie il danaro, che non può forse riscuotere? Bisogna dire adunque, in riguardo al possessore di buona fede, che questo soltanto egli debba restituire, cioè o il capitale o gl' interessi relativi, se li percepì, ovvero le obbligazioni, facendo cessione di quanto è ancora dovuto dai debitori, a rischio però dell' attore.

Si possessor solverit creditoribus. 1 et 2. De eo quod debetur possessori. 3. De sumptibus. 4. Si praedo debitores non convenerit. 5. De eo quod possessor exegit.

31. Ulpianus, lib. 15 ad Edictum.

Si quid possessor solvit creditoribus, reputabit [133], quamquam ipso jure non liberaverit petitorem hereditatis: nam quod quis suo nomine solvit, non debitoris, debitorem non liberat [134]. Et ideo Julianus lib. VI Digestorum scribit, ita id imputaturum possessorem, si caverit,

Pagamento fatto dal possessore ai creditori. 1 e 2. Crediti del possessore. 3. Spese. 4. Possessore di mala fede, che non convenne i debitori. 5. Riscossioni fatte dal possessore.

31. Ulpiano, lib. 15 sopra l' Editto.

Se il possessore ha pagato qualche cosa ai creditori, lo porrà in conto, sebbene con ciò non abbia di pien diritto liberato il petitore dell' eredità; imperocchè quegli che paga a proprio nome e non a nome del debitore, non libera il debitore medesimo. E perciò Giuliano

— 128. *Adde* L. 29, infr. h. t. — 129. L. 50, L. 56, infr. eod. — 130. L. 55, infr. eod. — 131. *Adde* L. 27, §. 1, supr. eod.; L. 62, in pr. infr. de rei vind.; L. 55, infr. de condict. indeb. — 132. L. 25, §. 11, infr. h. t. — 133. L. 5, C. eod. — 134. L. 19, §. 1, infr. de condict. indeb.; L. 28, infr. mandati; L. 38, §. 2, vers. et magis. infr. de solut.

Digitized by Google

se petitorem defensum iri. Sed an et bonae fidei possessor debeat defendendum cavere, videndum erit: quia in eo, quod solvit, non videtur locupletior factus, nisi forte habeat condictionem: et hoc nomine videtur locupletior, quia potest repetere: finge enim eum, dum se heredem putat, solvisse suo nomine. Et videtur mihi Julianus de solo praedone, ut caveat, sensisse: non etiam de bonae fidei possessore; condictionem tamen praestare debebit. Sed et petitor, si a creditoribus conveniatur, exceptione uti debebit.

§. 1. Sed si ipsi aliquid praedoni debebatur, hoc deducere non debebit: maxime si id fuit debitum, quod natura debebatur. Quid tamen, si expediebat petitori, id debitum esse dissolutum propter poenam, vel aliam causam? Potest dici, ipsum sibi vel solvisse, vel debuisse solvere.

§. 2. Justus autem possessor dubio procul debebit deducere, quod sibi debetur.

§. 3. Sicut autem sumptum, quem fecit, deducit: ita si facere debuit, nec fecit, culpae hujus reddat rationem [135], nisi bonae fidei possessor est; tunc enim, quia quasi suam rem neglexit [136], nulli querelae subjectus est ante petitam hereditatem: postea vero, et ipse [137] praedo est.

§. 4. Illud plane praedoni imputari non potest, cur passus est debitores liberari, et pauperiores fieri, et non eos convenit: cum actionem non habuerit [138].

§. 5. Quod autem possessori solutum est [139], an restituere debeat, videamus. Et, si bonae fidei possessor fuit, sive non, debere restituere placet: et quidem, si restituerit (ut Cassius scribit, et Julianus lib. VI) liberari ipso jure debitores [140].

De adquisitis per servum.

32. Paulus, lib. 20 ad Edictum.

Per servum adquisitae [141] res heredi restituendae sunt: quod procedit in hereditate (liberti), et cum de inofficioso agitur, cum interim in bonis esset heredis:

1. *De servo distracto a malae fidei possessore.*

33. Ulpianus, lib. 15 ad Edictum.

Nisi ex re heredis scripti stipulatus sit.

nel lib. 6 dei Digesti scrive che il possessore può mettere in conto quanto ha pagato, se darà cauzione ch' ei *difenderà il petitore da ogni molestia.* Ma bisogna esaminare se anche il possessore di buona fede sia tenuto di dar cauzione che difenderà. E di vero, per quanto egli ha pagato, non si considera essere diventato più ricco, qualora non gli sia restata un' azione personale: nel qual caso diventerebbe più ricco, poichè potrebbe ripetere ciò che avesse pagato, come nell' ipotesi che, mentre egli si credeva erede, avesse pagato a suo nome. A me pare che Giuliano pensi che il solo predone sia tenuto a dare questa cauzione, non già il possessore di buona fede: tuttavia questi dee cedere l' azione personale. Anche il petitore, s' è chiamato in giudizio dai creditori, dovrà servirsi dell' eccezione (di dolo).

§. 1. Se alcuna cosa fosse dovuta al possessore di mala fede, non si dovrà dedurla: specialmente se questo debito derivava da una obbligazione naturale. Ma che cosa sarà, se il petitore avera interesse che un tale debito fosse pagato a cagione di qualche pena o per altra causa? Si potrà dire che in tal caso abbia pagato il debito a sè stesso, o abbia dovuto pagarselo.

§. 2. Ma il giusto possessore senza dubbio dovrà dedurre quanto gli è dovuto.

§. 3. Siccome egli deduce le spese da lui fatte: se far ne doveva e non fece, renderà conto della sua propria negligenza, purchè non sia possessore di buona fede; poichè allora, siccome neglesse, per così dire, la cosa propria, non è tenuto prima della petizione di eredità; ma dopo si considera anch' egli come predone.

§. 4. Non si può certamente imputare al possessore di mala fede, che, per la sua negligenza, i debitori siano liberati, o siano diventati insolventi, se non li ha chiamati in giudizio: perchè non aveva azione contro di essi.

§. 5. Vediamo poi se il possessore debba restituire ciò che gli venne pagato. È deciso che debba restituire, tanto s' egli è stato possessore di buona fede, quanto se non lo fu, e restituendo egli (come scrive Cassio e Giuliano nel lib. 6), i debitori sono di pieno diritto liberati.

Acquisti fatti per mezzo d' un servo.

32. Paolo, lib. 20 sopra l' Editto.

Le cose acquistate da un servo devono essere restituite all' erede. Il che ha luogo nell' eredità del liberto, e quando si tratta di testamento inofficioso, perchè nel tempo di mezzo il servo appartiene ai beni dell' erede;

1. *Servo alienato dal possessore di mala fede.*

33. Ulpiano, lib. 15 sopra l' Editto.

Qualora il servo non abbia stipulato in riguardo ad una cosa appartenente in proprio all' erede scritto.

— 135. L. 54, §. ult. infr. h. t. — 136. L. 25, §. 11, supr. eod. — 137. d. L. 25, §. 7. — 138. L. 9, §. 3, infr. de admin. et peric. tut.; L. 6, §. ult. vers. certe si; supr. de negot. gest.; L. 20, vers. de ceteris. C. eod. — 139. *Adde* L. 25, §. 18, supr. h. t. — 140. d. L. 25, §. 17, in fin.; L. 12, §. 16, in fin. infr. mandati; L. 28, L. 34, §. 9; L. 61, infr. de solution. — 141. L. 24, infr. de aedil. edict.

Digitized by Google

§. 1. Julianus scribit, si hominem possessor distraxerit, si quidem non necessarium hereditati, petitione hereditatis pretium praestaturum: imputaretur enim (ei,) si non distraxisset: quod si necessarium hereditati, si quidem vivit, ipsum praestandum: si decesserit, fortassis nec pretium; sed non passurum judicem, qui cognoscit, possessorem pretium lucrari scribit: et verius est.

§. 1. Giuliano scrive: Se il possessore alienò un servo, anche non necessario all' eredità, egli deve restituire al petitore il prezzo ricavato, perchè gli verrebbe imputato, se non l' avesse venduto. Che se il servo fosse stato necessario all' eredità, egli dee restituire il servo stesso, se vive ancora, e s' è morto, forse neppure il prezzo. Lo stesso giureconsulto scrive nondimeno che il giudice non dee sofferire che il possessore lucri il prezzo; la quale opinione è vera.

De hereditate filiifamilias militis. 1. De patre filii nomine, et domino servi nomine conveniendis.

Eredità d' un figlio di famiglia milite. 1. Potersi convenire il padre in nome del figlio, il padrone in nome del servo.

34. Paulus, lib. 20 ad Edictum.

Filiifamilias militis [142] puto peti posse hereditatem ex testamento nobis obvenientem.

§. 1. Si servus vel filius familias res hereditarias teneat, a patre, dominove peti hereditas potest, si facultatem restituendarum rerum habet. Certe, si pretium rerum hereditariarum venditarum in peculio servi habeat, (et) Julianus existimat posse a domino, quasi a juris possessore, hereditatem peti.

34. Paolo, lib. 20 sopra l' Editto.

Io penso poter noi domandare l' eredità di un figlio di famiglia milite, che ci perviene in forza del suo testamento.

§. 1. Se il servo od il figlio di famiglia tiene le cose ereditarie, si può domandare l' eredità al padre od al padrone, se questi è in istato di restituirle. Certamente, se il prezzo delle cose ereditarie vendute si trova nel peculio del servo, Giuliano pensa che si possa domandare l' eredità al padrone, come possessore del diritto.

35. Gaius, lib. 6 ad Edictum provinciale.

Idem Julianus ait, etiamsi nondum pretia rerum consecutus sit servus, posse a domino, quasi a juris possessore [143], hereditatem peti: quia habet actionem, qua eam pecuniam consequatur; quae quidem actio etiam ignoranti adquireretur.

35. Gaio, lib. 6 sopra l' Editto provinciale.

Lo stesso Giuliano dice che, quantunque il servo non abbia ancora conseguito il prezzo delle cose, si può domandare l' eredità al padrone, come possessore del diritto: perchè egli ha l' azione, per cui può conseguire quel danaro; la quale azione si acquista anche senza saperlo.

Si a filiofamilias petatur. 2. De servo occiso a possessore. 3. Si res perierit, quam praedo desiit possidere. De re a praedone pluribus vendita. 4. Quo tempore spectatur, an bonae fidei possessor sit locupletior. 5. De fructibus, et impensis in eos factis.

Se possa convenirsi il figlio di famiglia. 2. Servo ucciso dal possessore. 3. Regola pel caso che sia perita la cosa, dal possessore alienata. Cosa venduta ad alto prezzo dall' usurpatore. 4. A qual tempo si riguardi, per determinare se il possessore di buona fede si sia fatto più ricco. 5. Frutti e spese fattevi.

36. Paulus, lib. 20 ad Edictum.

Si a domino, vel a patre, qui pretia possidet, hereditas petatur, an filio vel servo mortuo, vel servo manumisso, vel emancipato filio, intra annum agi debeat? et an debitum sibi dominus, vel pater deducere potest? Julianus verius esse ait, id (quod) Proculus quoque respondit, perpetuo [144] actionem dandam: nec deduci oportere id, quod ipsi debetur: quia non de peculio agatur, sed hereditas petatur. Haec recte, si pretia [145] habeat servus, vel filiusfamilias: quod si propterea hereditas petatur a domino, quod servus debitor fuit, perinde haberi debebit, atque si de peculio ageretur. Idem dicendum Mauricianus

36. Paolo, lib. 20 sopra l' Editto.

Se si domanda l' eredità al padrone od al padre, che possede il prezzo, si dovrà forse intentare l' azione entro l' anno, se il figlio od il servo è morto, o se il servo è manumesso? E può forse il padrone od il padre dedurre ciò che dal servo o dal figlio gli era dovuto? Giuliano pensa essere più vero, ciò che risponde anche Proculo, cioè che si debba concedere perpetuamente l' azione, e non si debba dedurre a favore del padrone o del padre il debito del servo o del figliuolo: perchè non si tratta di peculio, ma di petizione di eredità. La qual cosa è vera, se il servo od il figlio di famiglia tiene il prezzo dell' eredità; ma

— 142. L. 3, §. 5, infr. de bonor. possess., Inst. quib. non est permissum facere testamentum, in pr. — 143. L. 13, in fin. supr. h. t. — 144. L. 22, in pr. infr. de peculio; L. 16, circa medium infr. de in rem verso. — 145. L. 24, §. 3, supr. de minor.

Digitized by Google

ait, etiamsi pecuniam ex pretio perceptam servus vel filius consumpserit: sed alias ex peculio ejus solvi potest.

§. 1. Sed et a filiofamilias peti hereditatem posse, non est dubium: quia restituendi facultatem habet, sicut [146] ad exhibendum. Multo magis dicimus, posse peti hereditatem a filiofamilias, qui, cum paterfamilias esset, et possideret hereditatem, adrogandum se praestavit.

§. 2. Si possessor hereditarium servum occiderit [147], id quoque in hereditatis petitione veniet. Sed Pomponius ait, actorem debere eligere, utrum velit sibi eum condemnari, ut caveat *se non acturum lege Aquilia* [148], an malit integram sibi esse actionem legis Aquiliae, omissa ejus rei aestimatione a judice: quae electio locum habet, si ante aditam hereditatem occisus sit servus: nam si postea, ipsius actio propria effecta est, nec veniet in hereditatis petitionem.

§. 3. Si praedo dolo desisset possidere, res autem eo modo interierit, quo esset interitura [149], etsi eadem causa possessionis mansisset, quantum ad verba senatusconsulti, melior est causa praedonis, quam bonae fidei possessoris: quia praedo, si dolo desierit possidere, ita condemnatur, atque si possideret [150], nec adjectum esset, *si res interierit*: sed non est dubium, quin non debeat melioris esse conditionis, quam bonae fidei possessor. Itaque, et si pluris venierit res, electio [151] debebit esse actoris, ut pretium consequatur: alioquin lucretur aliquid praedo.

§. 4. Quo tempore locupletior esse debeat bonae fidei possessor, dubitatur. Sed magis est, rei judicatae tempus spectandum esse [152].

§. 5. *Fructus* intelliguntur deductis impensis [153], quae quaerendorum, cogendorum, conservandorum (que) eorum gratia fiunt. Quod non solum in bonae fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verum etiam in praedonibus [154], sicut Sabino quoque placuit.

37. Ulpianus, lib. 15 ad Edictum.

Quod si sumptum quidem fecit, nihil autem fructuum perceperit, aequissimum erit, rationem horum quoque in bonae fidei possessoribus haberi.

se si domanda questa eredità al padrone, perchè il servo è debitore verso di essa, dovrebb' essere lo stesso come se si trattasse di peculio. Mauriciano dice che lo stesso principio ha luogo, sebbene il figliuolo od il servo abbiano consumato il danaro ricavato: purchè per altro possa essere pagato col suo peculio.

§. 1. Ma non v' ha dubbio che si possa domandare l' eredità anche al figlio di famiglia, perchè ha la facoltà di restituire, come si potrebbe contro di lui agire per fargli presentare ciò ch' egli possede. A maggior ragione diremo che si può domandare l' eredità a quel figlio di famiglia, il quale, essendo padre di famiglia e possedendo l' eredità, fosse passato in arrogazione.

§. 2. Se il possessore uccise il servo ereditario, anche questo sarà compreso nella petizione di eredità. Ma Pomponio dice che l' attore dee scegliere se voglia farlo condannare, dandogli cauzione *di non agire per la legge Aquilia*, o voglia piuttosto riservarsi intatta l' azione della legge Aquilia, rinunziando al prezzo del servo stimato dal giudice; la qual scelta ha luogo se il servo fu ucciso prima di adire l' eredità: perchè se fu ucciso dopo, questa azione è diventata propria dell' erede e non fa più parte dell' eredità.

§. 3. Se il possessore di mala fede tralasciò dolosamente di possedere, e la cosa poscia perì per una causa, che l' avrebbe fatta egualmente perire se avesse continuato a possederla, secondo le parole del senatoconsulto, la condizione di questo predone è migliore di quella del possessore di buona fede, perchè l' usurpatore che dolosamente tralasciò di possere, viene condannato come se possedesse, ed il senatoconsulto non aggiunge che sarà condannato *se la cosa viene a perire*. Ma egli è certo che la condizione del possessore di buona fede debb' essere la migliore: e per conseguenza, anche se la cosa fu venduta ad un prezzo più alto del suo vero valore, il petitore avrà la scelta di conseguire o la cosa od il prezzo; altrimente il possessore di mala fede avrebbe guadagnato.

§. 4. Si dubita a qual tempo sia necessario riferirsi per giudicare se un possessore di buona fede sia diventato più ricco; ma si dee piuttosto riferirsi al tempo della cosa giudicata.

§. 5. *I frutti* si considerano, detratte le spese per farli nascere, raccogliere e conservare; e la ragione naturale esige che ciò abbia luogo, non solo in riguardo al possessore di buona fede, ma eziandio in riguardo al possessore di mala fede, come decise anche Sabino.

37. Ulpiano, lib. 15 sopra l' Editto.

Che s' egli ha fatto delle spese e non percepì frutti, è cosa assai equa che si debba tener conto anche di queste spese al possessore di buona fede.

— 146. L. 18, §. 4, infr. de castrens. pecul. — 147. L. 23, L. 91, infr. de verbor. obligat. — 148. L. 13, §. pen.; L. 14, L. 15, in pr. infr. ad leg. Aquil. — 149. L. 40, in pr. infr. h. t.; L. 1, §. 34, infr. de vi et vi armat. — 150. L. 25, §. 8, supr. h. t. — 151. L. 20, §. 12, in fin. supr. eod. — 152. L. 16, in pr. supr. eod; L. 30, in pr. infr. de pecul. — 153. L. 46, infr. de usur.; L. 4, L. ult. in fin. infr. de operis serv.; L. 1, C. de fructib. et lit. expens. — 154. L. 28, infr. h. t.

Digitized by Google

De ceteris necessariis et utilibus impensis.

38. Paulus, lib. 20 ad Edictum.

Plane in caeteris necessariis et utilibus impensis posse separari: ut bonae fidei quidem possessores has quoque imputent: praedo autem de se queri debeat, qui sciens in rem alienam impendit [155]. Sed benignius [156] est, in hujus quoque persona haberi rationem impensarum [157]: non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere [158]: et idipsum officio [159] judicis continebitur: (nam) nec exceptio doli mali desideratur. Plane, potest in eo differentia esse, ut bonae fidei quidem possessor omnimodo impensas deducat, licet res non exstet, in quam fecit; sicut tutor, vel curator consequuntur: praedo autem non aliter, quam si res melior [160] sit.

Altre spese necessarie ed utili.

38. Paolo, lib. 20 sopra l' Editto.

Certamente riguardo alle altre spese necessarie ed utili si può fare la distinzione che il possessore di buona fede potrà metterle in conto; il possessore poi di mala fede dovrà imputare a sè medesimo di avere scientemente speso nella cosa altrui. Ma tuttavia sarà cosa più benigna dire che anche questo secondo possa mettere in conto tali spese, perchè il petitore non dee ritrarre vantaggio dal danno altrui; e spetterà all' uffizio del giudice lo statuire a questo riguardo, mentre non vi sarà bisogno di ricorrere all' eccezione del dolo. Si potrà per altro ammettere questa differenza, cioè, che il possessore di buona fede dedurrà tutte le spese, benchè la cosa, nella quale ei le fece, non esista più, come lo conseguirebbe un tutore o curatore; laddove il possessore di mala fede non potrà dedurre se non quelle, che hanno migliorato la cosa.

Quae sint utiles necessariaeque impensae. 1. De impensis voluptuariis.

39. Gaius, lib. 6 ad Edictum provinciale.

Utiles [161] autem, necessariaeque sunt, veluti quae fiunt reficiendorum [162] aedificiorum gratia, aut in novelleta [163], aut cum, servorum gratia, litis aestimatio solvitur, cum id utilius sit, quam ipsos dedi. Denique alias complures ejusdem generis esse impensas, manifestum est.

§. 1. Videamus tamen, ne (et) ad picturarum quoque et marmorum, et caeterarum voluptuariarum rerum impensas aeque proficiat nobis doli exceptio, si modo bonae fidei possessores simus: nam praedoni probe dicetur, *non debuisse in alienam rem supervacuas impensas facere*; ut tamen potestas ei fieret tollendorum eorum, quae, sine detrimento ipsius rei, tolli possunt [164].

Quali spese sieno utili e necessarie. 1. Spese voluttuarie.

39. Gaio, lib. 6 sopra l' Editto provinciale.

Sono poi spese utili e necessarie quelle, per esempio, che si fanno per ristaurare gli edificii, o per rinnovare le piantagioni, o per pagare la stima del danno cagionato dal servo, quando ciò sia più utile che il darlo in risarcimento. Finalmente egli è certo che vi sono molte altre spese di simil genere.

§. 1. Vediamo per altro se l' eccezione del dolo ci sia giovevole anche nelle spese incontrate per le pitture, per li marmi e per altre cose voluttuose, nel caso che fossimo possessori di buona fede. Ci sarà giovevole, se saremo possessori di buona fede: da che, in quanto al predone, si può dire senza ingiustizia *che non doveva fare delle spese inutili nella cosa altrui*; gli si dee tuttavia permettere il riprendere ciò che si può levar via senza detrimento della cosa.

De periculo rei petitae. 1. De fructibus. 2. De actionibus a possessore restituendis. 3. De cautione possessore praestanda. 4. De noxalibus actionibus.

40. Paulus, lib. 20 ad Edictum.

Illud (quoque), quod in oratione divi Hadriani est: *Ut, post* [165] *acceptum judicium, id actori praestetur, quod habiturus esset si eo tempore, quo petit, restituta esset hereditas,* interdum durum est: quid enim, si post

Pericolo della cosa domandata. 1. Frutti. 2. Dover il possessore ceder le azioni. 3. Qual cauzione debba esser prestata a lui. 4. Azioni noxali.

40. Paolo, lib. 20 sopra l' Editto.

Anche ciò che leggesi nell' orazione dell' imperatore Adriano, cioè *che, dopo assunto il giudizio, si presti all' attore tutto ciò, che avrebbe ottenuto se l' eredità gli fosse stata restituita al momento che la domandò,*

— 155. L. 7, §. 12, infr. de adquir. rer. domin. §. 30, Inst. de rer. divis. — 156. *Adde* L. 36, in fin. supr. h. t. — 157. L. 8, C. de rei vind.; *excip.* L. 14, infr. de donat; L. 2, C. de rei vind. — 158. L. 206, infr. de reg. jur. — 159. L. ult. in fin. infr. h. t. — 160. L. 6, §. 3, supr. de negot. gest. — 161. L. 79, infr. de verbor. sign. — 162. L. 14, in pr. infr. de impens. in res dotal. fact. — 163. L. 6, infr. d. t. — 164. L. 5, in fin. C. de re vind. — 165. L. 20, infr. d. t.

Digitized by Google

litem contestatam mancipia, aut jumenta, aut pecora deperierint? Damnari debebit secundum verba orationis, quia potuit petitor, restituta hereditate, distraxisse ea. Et hoc justum esse in specialibus petitionibus Proculo placet: Cassius contra sensit. In praedonis persona Proculus recte existimat: in bonae fidei possessoribus Cassius. Nec enim debet possessor aut mortalitatem praestare, aut propter metum hujus periculi temere indefensum jus suum relinquere.

§. 1. Praedo fructus suos non facit, sed augent hereditatem: ideoque eorum quoque fructus praestabit [166]. In bonae fidei autem possessore hi tantum veniunt in restitutione, quasi augmenta hereditatis, per quos locupletior factus est.

§. 2. Actiones, si quas possessor nactus est, evicta hereditate, restituere debet: veluti (si) interdum *unde vi* [167], aut *quod precario* (concessit.)

§. 3. Contra quoque, si possessor caverit damni infecti, cavendum est possessori [168].

§. 4. Ad officium judicis pertinebunt et noxales actiones, ut, si paratus sit possessor noxae dedere servum, qui damnum dederit in (re) hereditaria, vel furtum fecerit [169], absolvatur: sicut fit in interdicto quod vi, aut clam [170].

Quo tempore possessio spectatur. 1. *De fructibus rei pignoratae. Inspicitur quantum possideatur tempore rei judicandae.* Duar.

§ 1. Gaius, lib. 6 ad Edictum provinciale.

Si, quo tempore conveniebatur, possessor hereditatis pauciores res possidebat, deinde aliarum quoque rerum possessionem adsumpsit, eas [171] quoque victus restituere debebit: sive ante acceptum judicium, sive postea adquisierit possessionem. Et, si fidejussores, quos dederat, ad litem non sufficiant, jubere eum debebit proconsul, *ut idonei caveat.* Ex diverso quoque, si pauciores postea possidebit, quam initio possidebat, si modo id sine dolo ejus acciderit, absolvi debet, quod ad eas res, quas desiit possidere.

§. 1. Fructus computandos etiam earum rerum, quas defunctus pignori accepit, Julianus ait.

ha talvolta un' applicazione troppo severa. Che cosa sarà in fatti se, dopo contestata la lite, i servi od i giumenti od il gregge venissero a perire? Il possessore dovrebbe essere condannato al pagamento, secondo le parole dell' orazione, perchè il petitore, se gli fosse stata restituita l' eredità, avrebbe potuto alienare quelle cose. Procolo ha deciso che ciò sia giusto in alcune peculiari petizioni; ma Cassio pensò al contrario. In riguardo al possessore di mala fede Procolo ha ragione, e Cassio ha ragione in riguardo al possessore di buona fede; imperocchè il possessore di buona fede non dev' essere tenuto per la mortalità, nè lasciare senza difesa il suo diritto per tema di un tale pericolo.

§. 1. Il predone non fa suoi i frutti, ma questi accrescono l' eredità; e perciò restituirà anche i frutti dei frutti: il possessore poi di buona fede restituirà i frutti solamente, in quanto n' è diventato più ricco.

§. 2. Le azioni, che il possessore acquistò, debbono essere restituite, quando fosse evitta l' eredità: come l' azione nascente dall' interdetto *contro la violenza (undè vi)*, ovvero quella che potrebbe intentare per ciò che concesse *a titolo precario.*

§. 3. Al contrario, se il possessore diede cauzione (per esempio) pel danno temuto, si dee dare cauzione al possessore medesimo.

§. 4. All' uffizio del giudice spettano anche le azioni noxali; e se il possessore è pronto a dare in risarcimento il servo (del possessore), che cagionò il danno nella cosa ereditaria, o che commise il furto, egli è assolto; siccome ha luogo nel caso dell' interdetto contra la violenza e la clandestinità *(Quod vi aut clam).*

A qual tempo si riferisca il possesso. 1. *Frutti della cosa pignorata. Si riguarda a ciò ch' è posseduto al momento del giudizio.* Duar.

§ 1. Gaio, lib. 6 sopra l' Editto provinciale.

Se nel tempo, che il possessore dell' eredità fu chiamato in giudizio, possedeva un minor numero di cose, e poscia prese possesso anche delle altre; in caso di soccombenza, dee restituire anche queste, sia che ne abbia acquistato il possesso prima, sia dopo l' assunzione del giudizio. Che se i fideiussori (di soddisfare al giudicato) da lui dati per la lite non sono sufficienti, il proconsole dee comandare ch' egli presti *cauzione idonea.* Se, al contrario, egli possede in seguito un numero minore di cose, di quello che in origine possedeva, qualora ciò sia accaduto senza suo dolo, egli dev' essere assolto in riguardo a quelle cose che tralasciò di possedere.

§. 1. I frutti, come dice Giuliano, debbono essere computati anche di quelle cose che il defunto ha ricevuto in pegno.

— 166. L. 26, L. 27, in pr. supr. h. t. — 167. L. 16, §. 4, supr. eod. — 168. L. 20, §. 20, supr. eod.; L. 19, infr. de rei vind. — 169. L. 68, infr. de furt. — 170. L. 7, §. 1, infr. quod vi aut clam. — 171. L. 4, supr. h. t.

Digitized by Google

De debitore nolente solvere.

42. Ulpianus, lib. 67 ad Edictum.

Si debitor hereditarius non ideo nolit solvere, quod se dicat heredem, sed ideo, quod neget, aut dubitet an hereditas pertineat ad eum, qui petit hereditatem, non tenetur hereditatis petitione.

Si is, qui legatum accepit, hereditatem petat.

43. Paulus, lib. 2 ad Plautium.

Postquam legatum a te accepi, hereditatem peto: Atilicinus quibusdam placuisse ait, non aliter mihi adversus te dandam petitionem, quam si legatum redderem. Videamus tamen, ne non aliter petitor hereditatis legatum restituere debeat, quam (ut ei) caveatur, *si contra eum de hereditate judicatum fuerit, reddi ei legatum:* cum sit iniquum, eo casu possessorem hereditatis legatum, quod solverit, retinere: et maxime si non per calumniam, sed per errorem hereditatem petierit adversarius: idque et Laelius probat: Imperator autem Antoninus rescripsit, ei, qui legatum ex testamento abstulisset, causa cognita, hereditatis petitionem negandam esse: scilicet, si manifesta calumnia [172] sit.

44. Javolenus, lib. 1 ex Plautio.

Cum is, qui legatum ex testamento percepit, hereditatem petit, si legatum quocumque modo redditum non sit, judicio officio continetur, ut victori, deducto eo, quod accepit, restituatur hereditas.

De eo qui se liti obtulit.

45. Celsus, lib. 4 Digestorum.

Qui se liti obtulit, cum rem non possideret, condemnatur [173]: nisi (si) evidentissimis probationibus possit ostendere, actorem ab initio litis scire eum non possidere: quippe isto modo non est deceptus; et qui se hereditatis petitioni obtulit, ei doli [174] clausula tenetur: aestimari (scilicet) oportebit, quanti ejus interfuit non decipi.

Debitore che non vuol pagare.

42. Ulpiano, lib. 67 sopra l'Editto.

Se il debitore ereditario ricusa di pagare, non già perchè pretenda di essere erede, ma perchè egli nega o dubita che l'eredità appartenga a quello che la domanda, non è tenuto all'azione di petizione di eredità.

Regola pel caso che chi ricevè il legato, domandi l'eredità.

43. Paolo, lib. 2 sopra Plauzio.

Dopo aver ricevuto da te il legato, domando l'eredità; Atilicino dice che alcuni giureconsulti hanno deciso che non si debba concedere contro di te l'azione di petizione dell'eredità, se non che previa restituzione del legato. Vediamo pertanto se il petitore non debba restituire questo legato, qualora non gli venga prestata cauzione di *restituirgli anche il legato nel caso che nel giudizio dell'eredità venisse pronunziato contro di lui.* E sarebbe in vero cosa ingiusta in tale caso che il possessore dell'eredità ritenesse questo legato, ch'egli aveva già pagato, massimamente se l'avversario domandò l'eredità, non per calunnia, ma per errore. Tal è anche la opinione di Lelio. L'imperatore Antonino poi rescrisse doversi negare con cognizione di causa la petizione di eredità a quello che avesse sottratto un legato per testamento; purchè per altro la domanda sia manifestamente calunniosa.

44. Giavoleno, lib. 1 degli Estratti da Plauzio.

Quando quegli, che ha ricevuto il legato per testamento, domanda l'eredità; se il legato in qualunque maniera non è restituito, spetterà all'uffizio del giudice il fare restituire l'eredità, colla deduzione di quanto egli ha ricevuto.

Persona che, non possedendo, contesta la lite.

45. Celso, lib. 4 dei Digesti.

Quegli che, nulla possedendo dell'eredità, si sia offerto nella contestazione della lite, viene condannato, salvo che con evidentissime prove non dimostri che l'attore fin dal principio della lite sapeva ch'egli non possedeva: mentre in tal caso egli non fu ingannato, e quegli, che si offerse alla petizione di eredità, è tenuto per la clausula del dolo; ed in tal caso si dev'esaminare qual danno gli sia derivato dall'inganno.

— 172. L. 8, §. 1, infr. ut in possess. legat. — 173. L. 25, infr. de rei vind. — 174. L. pen. supr. de dolo malo.

Digitized by Google

Quis praedonis loco intelligatur.

46. Modestinus, lib. 6 Differentiarum.

Praedonis loco intelligendus est is, qui tacitam [175] fidem interposuerit, ut non capienti restitueret hereditatem.

Si is, qui in actione falsi non obtinuit, nullum postea dicat.

47. Modestinus, lib. 8 Responsorum.

Lucius Titius, cum in falsi testamenti propinqui accusatione non obtinuerit, quaero, an de non jure facto, nec signato testamento querela illi competere possit. Respondit, non ideo repelli ab intentione non jure facti testamenti, quod in falsi accusatione non obtinuerit [176].

De hereditate vendita.

48. Javolenus, lib. 5 ex Cassio.

In aestimationibus hereditatis ita venit pretium venditae hereditatis, ut id quoque accedat, quod plus fuit in hereditate, si ea negotiationis causa veniit: sin autem ex fideicommissi causa, nihil amplius, quam quod bona fide accepit.

De actionibus hereditariis.

49. Papinianus, lib. 5 Quaestionum.

Si bonae fidei possessor (hereditatis) velit cum debitoribus hereditariis, aut qui res hereditarias occupaverint, consistere, audietur: utique, si periculum erit, ne inter moras actiones intercidant. Petitor autem hereditatis, citra metum exceptionis, in rem agere poterit. Quid enim si possessor hereditatis negligat: quid, si nihil juris habere se sciat?

Si nullum sit corpus in hereditate. 1. De sumptibus in monumentum factis.

50. Papinianus, lib. 6 Quaestionum.

Hereditas, etiam sine ullo corpore, juris intellectum habet [177].

§. 1. Si defuncto monumentum, conditionis implendae gratia, bonae fidei possessor fecerit, potest dici, quia

Chi sia da tenere per predone.

46. Modestino, lib. 6 delle Differenze.

Si dee tenere *per predone* anche colui, che assunse un fedecommesso tacito a favore di una persona incapace di succedere.

Regola pel caso che chi non vinse nell' azione di falso, accusi poi di nullità il testamento.

47. Modestino, lib. 8 dei Responsi.

Si domanda se Lucio Tizio, non avendo vinto nell' accusa di falso testamento di un suo parente, possa promover la querela di testamento non legalmente fatto, o di testamento non sottoscritto. Si risponde che non gli sarà negata la querela di testamento non legalmente fatto, per la ragione che non vinse nell' accusa di falso.

Eredità venduta.

48. Giavoleno, lib. 5 degli Estratti da Cassio.

Nella stima delle eredità si aggiunge al prezzo della vendita ciò ch' essa valeva di più, se fu venduta ad oggetto di negoziare; se poi fu venduta per causa di fedecommesso, basterà che il venditore restituisca il prezzo, che ricevette in buona fede.

Azioni d' eredità.

49. Papiniano, lib. 5 delle Quistioni.

Se quegli, che possede in buona fede una eredità, vuole agire contra i debitori ereditarii, o contra quelli che occupano le cose ereditarie, egli sarà certamente ascoltato, qualora sia pericolo che col ritardo vadano perdute le azioni; ed il petitore dell' eredità potrà agire coll' azione reale senza temere l' eccezione. Ed, in vero, che cosa sarà se il possessore dell' eredità trascura di domandare, ovvero se ignora di averne diritto (*)?

L' eredità sussiste anche senza materia. 1. Spese fatte in un monumento.

50. Papiniano, lib. 6 delle Quistioni.

L' eredità può esistere in diritto, senza contenere verun corpo ereditario.

§. 1. Se il possessore di buona fede ha fatto innalzare un monumento al defunto, per adempiere una condizione

— 175. L. 19, §. 2, infr. de usur.; L. 120, infr. de legat. 1. — 176. L. 14, C. de inoffic. testam. — 177. L. 8, §. 1, infr. de bonor. possess.; L. 109, L. 158, §. 1; L. 208, infr. de verb. sign.

(*) *Cujacio, dietro i greci interpreti, così spiega questo testo:* Quid si nesciat se quasi heredem jus habere in ea re?

Digitized by Google

voluntas defuncti (vel) in hoc servanda est, utique si probabilem modum [178] faciendi monumenti sumptus, vel quantum testator jusserit, non excedat, eum, cui aufertur hereditas, impensas (ratione) doli exceptione aut retenturum, aut actione negotiorum gestorum repetiturum, veluti hereditario negotio gesto. Quamvis enim stricto jure nulla teneantur actione heredes ad monumentum faciendum, tamen principali vel pontificali auctoritate compelluntur ad obsequium supremae voluntatis.

a lui imposta, bisogna dire che, la volontà del defunto dovendo essere adempita, egli potrà mettere in conto le spese fatte per tale oggetto, purchè non sorpassino l'intenzione del testatore, e potrà ritenerle per l'eccezione del dolo, ovvero ripeterle coll'azione di gestione di affari, come se avesse agito per l'eredità. Imperocchè, quantunque di stretto diritto gli eredi non siano per verun'azione tenuti all'erezione del monumento; tuttavia l'autorità del principe o de' pontefici può costringerli ad adempiere l'ultima volontà del testatore.

De fructibus et impensis. 1. De fructuum usuris.

Frutti e spese. 1. Interessi dei frutti.

51. Papinianus, lib. 2 Responsorum.

Heres furiosi, substituto, vel sequentis gradus cognato fructus medii temporis, quibus per curatorem furiosus locupletior factus videtur, praestabit: exceptis videlicet impensis, quae circa eamdem substantiam tam necessarie, quam utiliter factae sunt. Sed et si quid circa furiosum necessarie fuerit expensum, et hoc excipiatur: nisi alia sufficiens substantia est furioso, ex qua sustentari potest [179].

L'erede del furioso dovrà prestare all'erede sostituto, ovvero al cognato del seguente grado, i frutti di quell'intervallo, nel quale il furioso diventò più ricco mediante il curatore; eccettuate però le spese tanto necessarie quanto utili, che l'erede stesso avesse dovuto fare sopra la sostanza ereditaria. Così pure saranno eccettuate quelle spese necessarie che, per avventura, fossersi fatte nella persona del furioso, qualora questi non avesse avuto alcun'altra sostanza, onde poter essere sostentato.

§. 1. Fructuum post hereditatem petitam perceptorum usurae non [180] praestantur [181]. Diversa ratio est eorum, qui, ante actionem hereditatis illatam, percepti hereditatem intercerint.

§. 1. Gl'interessi dei frutti percepiti dopo la petizione di eredità non sono dovuti; nondimeno la cosa è diversa in riguardo a quei frutti, che, sendo percepiti prima, accrebbero l'eredità.

De quaestu inhonesto.

Lucri disonesti.

52. Hermogenianus, lib. 2 juris Epitomarum.

Si possessor ex hereditate inhonestos [182] habuerit quaestus, eos etiam restituere cogetur [183]: ne honesta interpretatio non honesto quaestui lucrum possessori faciat.

Se il possessore percepì lucri disonesti dall'eredità, dee restituirli, perchè l'interpretazione onesta di una legge non permette che un possessore approfitti di un disonesto guadagno.

De alienatione rerum hereditariarum.

Alienazione delle cose appartenenti alla eredità.

53. Paulus, lib. 10 ad Sabinum.

Non solum ad aes alienum hereditarium exsolvendum necessaria alienatio possessori est, sed et si impensae necessariae in rem hereditariam factae sunt a possessore, vel si mora perituae [184] deterioresve futurae erant.

L'alienazione è necessaria al possessore non solo per pagare i debiti ereditarii, ma eziandio se deve fare delle spese indispensabili nelle cose ereditarie, ovvero se queste andassero col ritardo a perire od a deteriorarsi.

An emptori hereditatis detur haec actio. 1. De herede debitoris. 2. De rebus a possessore deterioratis.

Se al compratore dell'eredità si dia quest'azione. 1. Erede del debitore. 2. Cose deteriorate dal possessore.

54. Julianus, lib. 6 Digestorum.

Ei [185], qui partes hereditarias, vel totam a fisco mercatus fuerit, non est iniquum dari actionem, per quam

54. Giuliano, lib. 6 dei Digesti.

Non sarà ingiusto il dare azione, per la quale possa perseguire tutti i beni, a colui, che comperò parti ereditarie

— 178. L. 31, in fin. supr. de negot. gest.; L. 4, C. h. t. — 179. — L. ult. in fin. C. de ordine cognition. — 180. L. 15, infr. de usur. — 181. *Vide tamen* L. 1, in fin. C. h. t. — 182. L. 27, in fin. supr. eod. — 183. *Vide tamen* L. 5, infr. de usur. pecun.; L. ult. in fin., C. h. t. — 184. L. 5, in pr. supr. eod.; L. 22, in fin. C. de admin. tut. — 185. *Adde* L. 13, §. 9, supr. h. t.

Digitized by Google

universa bona persequatur : quemadmodum ei, cui ex Trebelliano senatusconsulto hereditas restituta est, petitio hereditatis datur [186].

§. 1. Heres debitoris id, quod defunctus pignori dederat, quia hereditatem petendo consequi possit, dubium non est.

§. 2. Cum praedia urbana et rustica, negligentia possessorum, pejora sint facta, veluti quia vineae, pomaria, horti extra consuetudinem [187] patrisfamilias defuncti culta sunt, litis aestimationem earum rerum, quanto pejores sint factae, possessores pati debent.

o tutta l'eredità dal fisco, nella stessa guisa che si dà la petizione di eredità a colui, al quale venne restituita l'eredità in forza del senatoconsulto Trebelliano.

§. 1. Non v'ha dubbio che l'erede del debitore, chiedendo l'eredità, possa conseguire ciò che il defunto diede in pegno.

§. 2. Quando i predii urbani e rustici sono stati deteriorati per la negligenza dei possessori, come se non fossero state coltivate le vigne, i pometi e gli orti, secondo il costume del defunto padre di famiglia; quei possessori debbono sottostare al pagamento, a prezzo di stima, per quelle cose, onde i fondi stessi furono deteriorati.

De exacto ex lege Aquilia.

55. Julianus, lib. 60 Digestorum.

Evicta hereditate [188], bonae fidei possessor, quod lege Aquilia exegisset, non simplum, sed duplum restituet : lucrum enim ex eo, quod propter hereditatem acceperit, facere non debet [189].

Riscossioni fatte in causa della legge Aquilia.

55. Giuliano, lib. 60 dei Digesti.

Il possessore di buona fede, che, in forza della legge Aquilia, avesse ricevuto dal debitore il pagamento, restituirà non già in simplo, ma in duplo ; imperocchè egli non dee fare alcun lucro sopra ciò che ha ricevuto per ragione dell'eredità.

De fructibus.

56. Africanus, lib. 4 Quaestionum.

Cum hereditas petita sit, eos fructus, quos possessor percepit, omnimodo restituendos, etsi petitor eos [190] percepturus non fuerat.

Frutti.

56. Africano, lib. 4 delle Quistioni.

Quando l'eredità è stata domandata, si deggiono restituire intieramente quei frutti che percepì il possessore, ancorchè il petitore non gli avesse percetti.

Si duo petant hereditatem.

57. Neratius, lib. 7 Membranarum.

Cum idem eamdem hereditatem adversus duos defendit, et secundum alterum ex his judicatum est, quaeri solet, utrum perinde ei hereditatem restitui oporteat, atque oporteret, si adversus alium defensa non esset : ut scilicet, si mox et secundum alium fuerit judicatum, absolvatur is, cum quo actum est, quia neque possideat, neque dolo malo fecerit, quo minus possideret, quod judicio victus restituerit ; an, quia possit et secundum alium judicari, non aliter restituere debeat, quam si cautum ei fuerit, *quod adversus alium eamdem hereditatem defendit.* Sed melius est officio judicis, cautione vel satisdatione [191] victo mediri : cum et res salva sit ei, qui in executione tardior venit adversus priorem victorem.

Regola pel caso che la eredità sia domandata da due.

57. Nerazio, lib. 7 delle Membrane.

Quando il medesimo possessore difende la medesima eredità contra due concorrenti, ed è condannato in quanto ad uno, nasce la quistione s'egli debba restituire l'eredità come se non avesse intrapreso di difenderla contra l'altro ; dimanierachè se l'altro petitore ottiene anche egli giudizio a suo favore, egli sia assolto in riguardo di questo secondo, per non essere più possessore e per non aver dolosamente dimesso il possesso. Ovvero pel motivo che il secondo può ottenere giudizio favorevole, potrà forse il possessore restituire al primo, non altrimente che verso cauzione *di difenderlo contra l'altro.* È meglio dire che il giudice dee far prestare al possessore cauzione o satisdazione, rimanendo salvo l'affare per quello che si è prodotto più tardi contra il primo vincitore.

— 186. L. 1, infr. de fideicom. hered. petit. — 187. *Adde* L. 10, in fin.; L. 11, in pr. supr. de negot. gest. — 188. *Adde* L. 17, §. 1, vers. sed et fructus infr. de rei vind. — 189. L. 28, L. 40, §. 1, supr. h. t. — 190. L. 27, in fin.; L. 32, supr. eod. — 191. L. 57, in fin. infr. de rei vind.; L. 5, in fin. infr. de tribut. act.

Digitized by Google

De impensis imputandis.

58. Scaevola, lib. 3 Digestorum.

Filius a patre emancipatus [192], secundum conditionem testamenti, matris adiit hereditatem, quam pater, antequam filium emanciparet, possedit, fructusque ex ea possedit, sed erogationem in honorem [193] filii, cum esset senator, fecit (ex ea). *Quaesitum* est, cum paratus sit pater restituere hereditatem, habita ratione eorum, quae in eum erogavit, an filius nihilominus perseverans petere hereditatem, doli mali exceptione summoveri possit. Respondi, et si non exciperetur, satis per officium [194] judicis consuli.

TITULUS IV.

SI PARS HEREDITATIS PETATUR.

Continuatio. 1. *Quid petatur hac actione.* 2. *Si duo a duobus petant. Si et possessor et petitor possideant.* 3. *Si coheres possideat cum extraneo.* 4. *Si heres ex semisse trientem possideat.* 5. *De petitione partis incertae.*

Ulpianus, lib. 5 ad Edictum.

Post actionem, quam proposuit praetor ei, qui ad se solum hereditatem pertinere contendit, consequens fuit et ei proponere, qui partem hereditatis petit.

§. 1. Qui hereditatem, vel partem hereditatis petit, is non ex eo metitur, quod possessor occupavit, sed ex suo [1] jure: ideo, sive ex asse heres sit, totam hereditatem vindicabit, licet tu unam rem possideas, sive ex parte, partem, licet tu totam hereditatem possideas.

§. 2. Quinimo, si duo possideant hereditatem, et duo sint, qui ad se partes pertinere dicant, non singuli a singulis petere contenti esse debent, puta primus a primo, (vel) secundus a secundo, sed [2] ambo a primo, et ambo a secundo: neque enim alter primi, alter secundi partem possidet, sed ambo utriusque pro herede. Et si possessor et petitor possideant hereditatem, cum unusquisque eorum partem dimidiam hereditatis sibi adserat, invicem [3] petere debebunt, ut partes rerum consequantur: aut, si

Imputazione delle spese.

58. Scevola, lib. 3 dei Digesti.

Un figlio emancipato dal padre, in forza del testamento della madre (che lo instituì erede sotto la condizione che fosse emancipato), adì l'eredità, che mio padre aveva posseduto prima dell'emanciparione di lui, della quale aveva altresì percepito i frutti, ma li aveva convertiti a vantaggio del figlio, per sostenere la dignità del medesimo, ch'era senatore. Si mosse quistione se il padre, il quale offerse di restituire l'eredità, possa mettere in conto queste spese fatte pel figlio; o se, perseverando tuttavia il figliuolo a chiedere l'eredità, gli si possa fare opposizione, mediante l'eccezione del dolo malo. Risposi che, quand'anche non facesse questa eccezione, il giudice potrebbe supplirvi d'uffizio.

TITOLO IV.

DELLA DOMANDA DI UNA PARTE DELL'EREDITÀ.

Continuazione. 1. *Cosa si domandi con quest'azione.* 2. *Regola pel caso che due domandino a due; o che il possessore ed il petitore posseggano;* 3. *O che il coerede posseda con un estraneo;* 4. *O che l'erede della metà possegga un terzo.* 5. *Domanda di parte incerta.*

Ulpiano, lib. 5 sopra l'Editto.

Dopo l'azione, che il pretore propose in favore di quello, che pretende a lui appartenere tutta l'eredità, voleva l'ordine ch'egli proponesse anche l'azione a favore di quello che ne domanda una parte.

§. 1. Quando uno domanda l'eredità od una parte di essa, la sua domanda non si misura da quanto è occupato dal possessore, ma dal suo diritto. Il perchè, s'egli è erede in tutto l'asse, vindicherà tutta l'eredità, quantunque tu ne abbia in possesso una parte soltanto; se poi egli sarà erede in una parte, rivendicherà la parte, benchè tu abbia il possesso dell'eredità intiera.

§. 2. Inoltre se due persone posseggono un'eredità, e due altre persone pretendono di essere eredi, ciascuna per la sua parte; queste non debbono contentarsi di fare la domanda a un solo dei possessori; per esempio, il primo pretendente contra il primo possessore, il secondo contra il secondo, ma ambidue debbono domandare al primo ed ambidue al secondo: perchè non è già che uno possegga la parte del primo erede e l'altro la parte del secondo, ma entrambi posseggono a titolo di erede la

— 192. L. 25, C. de inoffic. testam. — 193. L. 45, in pr. supr. de negot. gest. — 194. L. 88, supr. h. t.
Tit. IV. — 1. L. 10, §. 1, supr. de hered. petit. — 2. L. 49, infr. de usufr. — 3. L. 15, infr. de except. rei judicat.

Digitized by Google

contraversiam sibi non faciunt hereditatis, familiae herciscundae experiri eos oportebit.

parte di entrambi. E se il possessore ed il petitore posseggono l' eredità, ciascuno di essi pretendendo avere diritto alla metà, dovranno formare reciprocamente la loro domanda per conseguire la loro parte; ovvero, se non fanno controversia sopra il diritto ereditario, debbono esperimentare il giudizio di divisione di eredità.

§. 3. Si ego ex parte me dicam heredem, coheres autem meus possideat hereditatem cum extraneo, cum non plus coheres haberet sua parte; utrum a solo extraneo, an vero et a coherede deberem petere hereditatem, quaeritur. Et Pegasus fertur existimasse, a solo extraneo me petere debere: eumque restituturum, quidquid possidet: et fortassis hoc officio judicis debeat fieri: caeterum ratio facit, ut a duobus petam hereditatem, hoc est et a coherede meo; et ille quoque dirigat actionem adversus exterum possessorem. Sed Pegasi sententia utilior [4] est.

§. 3. Se io mi asserisco erede in parte, ed il mio coerede possede l' eredità insieme con un estraneo, siccome il mio coerede non ha più della sua parte, si domanda se io debba domandare l' eredità al solo estraneo, ovvero anche al coerede. Dicesi che Pegaso pensasse che io debba domandare al solo estraneo, il quale sarebbe condannato a restituirmi tutto ciò che possede: e forse ciò debba farsi d' ufficio. Per altro vuole la ragione che io domandi ad ambidue, cioè anche al mio coerede, e che questi pure diriga la sua azione contra l' estraneo possessore. Ma l' opinione di Pegaso è più utile.

§. 4. Item si, cum me ex parte dimidia heredem dicerem, trientem hereditatis possiderem, deinde residuum sextantem velim persequi, qualiter agam, videamus. Et Labeo scribit, utique partem dimidiam me petere debere a singulis: sic fieri, ut a singulis sextantem consequar: et habebo bessem: quod verum puto; sed ipse tenebor ad restitutionem sextantis ex triente, quem possidebam: et ideo officio judicis invicem compensatio erit admittenda ejus, quod possideo, si forte coheredes sint, a quibus hereditatem peto.

§. 4. Parimente se, pretendendomi erede per la metà e possedendo la terza parte dell' eredità, volessi poscia conseguire il sesto rimanente; vediamo come io debba agire. Labeone scrive che io deggio domandare la metà a ciascuno dei possessori, e così conseguirò da ciascheduno il sesto, ed avrò due terzi. Ciò io credo vero. Ma io stesso sarò tenuto a restituire una sesta parte sopra il terzo che io possedeva, e per conseguenza il giudice dovrà ammettere d' uffizio la compensazione di questo sesto che io posseggo, se quelli, ai quali domando l' eredità, sono coeredi.

§. 5. Interdum praetor incertae partis [5] hereditatis petitionem indulget, idoneis causis intervenientibus, utputa, est defuncti fratris filius, sunt et uxores defunctorum fratrum praegnantes, quam partem fratris filius hereditatis vindicet, incertum est: quia, quot edantur fratrum defuncti filii, incertum est: aequissimum igitur est, incertae partis vindicationem ei concedi. Non audenter itaque dicitur, ubicumque merito quis incertus est, quam partem vindicet, debere (ei) incertae [6] partis vindicationem concedi.

§. 5. Tuttavia qualche volta il pretore concede che si possa domandare una parte non determinata di eredità, quando vi sono ragionevoli motivi; come, per esempio, se vi è un figlio del fratello defunto e vi sono mogli incinte dei defunti fratelli; nel qual caso è incerto qual parte di eredità possa vindicare il figlio del fratello. È adunque cosa giustissima che si conceda la vindicazione di una parte indeterminata. Non saremo quindi audaci nel dire che, qualunque volta un erede non può sapere qual parte egli abbia diritto di vindicare, si dee concedergli di domandare una parte indeterminata.

De eo, cujus coheredes deliberant.

2. Gaius, lib. 6 ad Edictum provinciale.

Si ex pluribus, ad quos eadem hereditas pertinet, quidam adierint, quidam adhuc deliberent, eos, qui adierint, si petant hereditatem, non majorem partem petere debere, quam habituri essent caeteris adeuntibus: nec eis proderit, si caeteri non adierint: non [7] adeuntibus autem caeteris, poterunt tunc partes eorum petere, si modo ad eos pertinerent.

Cosa avvenga nel tempo concesso a deliberare.

2. Gaio, lib. 6 sopra l' Editto provinciale.

Se fra più persone, alle quali appartiene l' eredità, alcune adissero ed alcune non si avessero ancora determinato, egli è deciso che quelle che accettarono non possono domandare, se non la parte che loro apparterrebbe, se anche le altre avessero adito, e non sarà loro giovevole (per evitare la pena del più domandato) che le altre non abbiano adito. Non facendo poi queste altre l' adizione, potranno in tal caso domandare anche le altre parti, purchè ad esse avessero appartenuto.

— 4. Arg. L. 53, in fin. infr. de condict. indeb. — 5. L. 5, infr. h. t. — 6. L. 76, §. 1, infr. de rei vind. vide tamen L. 8, in fin. infr. h. t. — 7. L. 23, in fin. supr. de inoffic. testam.

Digitized by Google

Si quis filium, et uxorem praegnantem, vel quae existimetur praegnans, reliquerit.

3. Paulus, lib. 17 ad Plautium.

Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei jura integra [8] reservarent: sicut apparet in jure hereditarium: in quibus, qui post eum gradum sunt agnationis, quo est id, quod in utero est, non admittuntur [9], dum incertum [10] est, an nasci possit: ubi autem eodem gradu sunt caeteri, quo et venter, tunc quae portio in suspenso esse debeat, quaesierunt: ideo, quia non poterant scire, quot nasci possunt: ideo, (nam) multa de hujusmodi re tam varia, et incredibilia creduntur, ut fabulis adnumerentur. Nam traditum est, (et) quatuor pariter puellas a matrefamilias natas esse: alioquin tradidere non leves auctores, quinquies quaternos enixam Peloponnensi, multas Ægypti uno utero septenos. Sed et tergeminos senatores cinctos vidimus Horatios. Sed et Laelius scribit, se vidisse in palatio mulierem liberam [11], quae ab Alexandria perducta est, ut Hadriano ostenderetur, cum quinque liberis, ex quibus quatuor eodem tempore enixa (inquit) dicebatur: quintum, post diem quadragesimum. Quid (est) ergo? Prudentissime juris auctores medietatem quamdam secuti sunt, ut quod fieri non rarum admodum potest, intuerentur: id est quia fieri poterat, ut tergemini [12] nascerentur, quartam partem superstiti filio adsignaverint: το [13] γαρ απαξ, η δις, id est, *quod enim semel, aut bis existit* (ut ait Theophrastus) παραβαινουσιν οι νομοθεται\ id est *praetereunt legislatores.* Ideoque et si unum paritura sit, non ex parte dimidia, sed ex quarta interim heres erit.

Regola pel caso che alcuno lasci un figlio, e la moglie incinta, o riputata tale.

3. Paolo, lib. 17 sopra Plauzio.

Gli antichi hanno talmente provveduto al figliuolo, ch' è ancora nel ventre della madre, che gli hanno conservati intieri tutt' i diritti sino al giorno della nascita. Così di fatto si scorge nel gius dell' eredità, ove coloro, che sono in un grado di agnazione più lontano di quello ch' è nel ventre, non vengono ammessi all' eredità finchè la sua nascita è incerta: che se vi sono eredi nel medesimo grado, fu mossa quistione quale parte debba rimanere in sospeso; perchè non si poteva sapere quanti figliuoli sarebbero nati. Imperocchè su questo proposito vengono dette cose tanto varie e incredibili, che, non ch' altro, parrebbero favole. Si racconta che una donna ebbe quattro figli in un parto solo. Alcuni gravi autori riferiscono che una donna del Peloponneso cinque volte partorì quattro figli, e che molte in Egitto ne partorirono sette in una volta. Ma anche noi abbiamo veduto i tre senatori Orazi nascere a un parto; e Lelio scrive di aver veduto nel palazzo una donna libera, ch' era stata condotta da Alessandria, per essere presentata all' imperatore Adriano, con cinque figli, quattro de' quali essa diceva di avere dati a luce in un solo parto, ed il quinto dopo quaranta giorni. Che cosa adunque si dee decidere su questo argomento? I legislatori hanno saggiamente tenuta una certa via di mezzo, riguardando a ciò che accade men raro; e però, osservando che possono nascere tre figli ad un parto, hanno assegnata la quarta parte al figlio già nato. *Imperocchè* (το γαρ απαξ, η δις) *il caso accidentale, ch' è accaduto soltanto una o due volte,* come dice Teofrasto, (παραβαινουσιν οι νομοθεται) *non viene considerato dai legislatori.*\ Per'la qual cosa, benchè una donna ordinariamente non partorisca che un figlio solo, tuttavia, nell' aspettazione della nascita, l' erede non avrà la metà, ma solo la quarta parte dell' asse.

4. Ulpianus, lib. 15 ad Edictum.

Et, si pauciores fuerint nati, residuum ei pro rata adcrescere: si plures, quam tres, decrescere de ea parte, ex qua heres factus est.

4. Ulpiano, lib. 15 sopra l' Editto.

Che se la donna partorisce meno di tre figli, le due parti rimanenti accresceranno in proporzione la parte del primo, e, s' essa ne partorisce più di tre, diminuirà la parte, di cui egli è l' erede.

De institutione posthumorum et extranei.

5. Paulus, lib. 17 ad Plautium.

Illud sciendum est, si mulier praegnans non sit, existimetur autem praegnans esse, interim filium heredem esse ex asse [14], quamquam ignoret se ex asse heredem esse.

Institusione dei postumi o d' un estraneo.

5. Paolo, lib. 17 sopra Plauzio.

Si dee sapere che, se una donna non è pregnante, mentre si crede che sia tale, il figlio è erede per intiero, ancorchè ignori di essere erede per intiero.

— 8. L. 7, L. 26, supr. de statu hom.; L. 1, §. 8, infr. unde cognati. — 9. d. L. 1, §. 8; L. 2, in pr. infr. de suis et legit. — 10. L. 1, §. ult. supr. h. t.; L. 28, in fin. supr. de judiciis. — 11. L. 7, in pr. infr. de reb. dub.; L. 36, in fin. infr. de solution. — 12. d. L. 7, in pr. infr. de reb. dub.; L. 36, circa fin. infr. de solution. — 13. L. 3, §. 5, 6, supr. de legib.; L. 64, infr. de reg. jur. — 14. L. 30, §. 6, infr. de adquir. vel omitt. hered.; L. 3, §. 10, infr. de suis et legit.

Digitized by Google

§. 1. Idem est in extraneo, si ex certa portione heres institutus sit: ex reliqua, posthumi. Quod si forte ita institutio facta est, *quotcumque mihi nati erunt, et Lucius Titius pro virilibus portionibus heredes mihi sunto:* habebit haesitationem, numquid adire non possit, atque qui in testamento portionem suam nescit. Sed utilius est, posse eum adire, qui [15] nescit portionem, si caetera, quae oportet eum scire, non ignoret.

§. 1. Lo stesso dicasi rispetto all' estraneo, s' è instituito erede in una data parte; e nel rimanente i postumi. Se poi l' instituzione fu fatta in questi termini: *Tutti coloro, che saranno nati da me, ed anche Lucio Tizio, sieno miei eredi in parti eguali;* nasce il dubbio se possa o no adire l' eredità, come colui che dal testamento non conosce la sua porzione. Ma sarà meglio dire che colui, che non conosce la sua porzione, possa adire, quando non ignora le altre cose che a lui importa di sapere.

De portione petitori conferenda. 1. De sumptibus.

6. Ulpianus, lib. 6 Opinionum.

Sorori, quam coheredem fratribus quatuor in bonis matris esse placuit, quinta portio, pro portionibus, quae ad eos pertinuit, cedet: ita ut singuli in quarta, quam antehac habere credebantur, non amplius ei quintam conferant.

§. 1. Sumptus, qui propter onera totius hereditatis justi fiunt, ei, qui patroni [16] jure portionem evicerit, pro rata computentur.

Come riceva il petitore la sua parte. 1. Spese.

6. Ulpiano, lib. 6 delle Opinioni.

La sorella, chiamata all' eredità della madre coi suoi quattro fratelli, deve avere la quinta parte dell' eredità, da prendersi in proporzione sopra le parti spettanti ai fratelli: dimanierachè ciascheduno non conferisca se non la quinta parte del quarto che aveva ricevuto.

§. 1. A quello che, per diritto di patrono, vindica una porzione di eredità, verranno computate in proporzione le spese, che furono fatte per sostenere i pesi di tutta l' eredità.

Quid consequimur hoc judicio.

7. Julianus, lib. 8 Digestorum.

Non possumus consequi per hereditatis petitionem id, quod familiae herciscundae judicio consequimur, ut a communione discedamus [17]: cum ad officium judicis nihil amplius pertineat, quam ut partem hereditatis pro indiviso restitui mihi jubeat.

Cosa si ottenga con quest' azione.

7. Giuliano, lib. 8 dei Digesti.

Mediante la petizione di eredità non possiamo conseguire ciò che conseguiamo mediante il giudizio di divisione di eredità, onde svincolarci dalla comunione; giacchè all' uffizio del giudice null' altro spetta, se non se il far restituire al petitore la sua porzione di eredità indivisa.

Si possessor partem defendat, pro parte cedat.

8. Juliani, lib. 48 Digestorum.

Permittendum erit possessori hereditatis, partem quidem hereditatis defendere, parte vero cedere. Nec enim prohibet, aliquem totam hereditatem possidere, et partem scire dimidiam ad se pertinere, de altera parte controversiam non facere.

Poter il possessore della eredità difendere una parte e l' altra cedere.

8. Giuliano, lib. 48 dei Digesti.

Si dovrà permettere al possessore dell' eredità il difenderne una parte ed il cederne un' altra; imperocchè ad uno, che possede tutta l' eredità, non è vietato ritenere una parte a cui sa di avere diritto, e non muovere controversia su l' altra.

De procuratore, et herede heredis, ante testatorem, defuncti.

9. Paulus, lib. 3 Epitomarum Alfeni Digestorum.

Cum multi heredes instituti essent, ex his unus in Asia erat, ejus procurator venditionem fecit, et pecuniam pro parte ejus abtulerat: postea apparuerit, eum, qui in

Procuratore ed erede dell' erede morto prima del testatore.

9. Paolo, lib. 3 Dei compendi di Alfeno dei Digesti.

Uno dei molti eredi instituiti era in Asia, ed il di lui procuratore fece la vendita e ricevette il danaro per la sua porzione di eredità. Poscia si seppe che quegli ch' era

— 15. L. 21, §. ult. infr. de adquir. vel amit. hared. — 16. *Adde* L. 15, infr. de religios. — 17. L. 1, in pr. infr. famil. ercisc.

Digitized by Google

Asia erat, antea decessisse, instituto ex parte dimidia herede procuratore suo, et ex parte, alio: quaesitum est, quemadmodum pecunia ex hereditate petenda esset. Responsum est, ab eo, qui procurator ejus fuisset, totam hereditatem, quia ex hereditate ea pecunia fuisset, quae ad procuratorem ex venditione pervenisset, petere eas oportere: et nihilominus partem dimidiam hereditatis a coheredibus ejus ita fore, sive omnis ea pecunia penes eum, qui procurator fuisset, resideret, ut omnem per judicem ab eodem recuperarens: sive is partem dimidiam coheredi suo reddidisset, ipsum ex dimidia parte, (et) ex dimidia coheredes ejus condemnarent.

in Asia morì, prima che fosse fatta questa vendita, lasciando erede per la metà il suo procuratore e per l'altra metà un'altra persona. Si domandò come si debba chiedere il danaro per questa eredità. Si rispose che veramente gli eredi debbono chiedere tutta l'eredità a colui che fu procuratore, perchè il danaro, che ricevette nella vendita, lo ricevette in riguardo dell'eredità; ma non ostante la metà dell'eredità si debba chiedere ai di lui coeredi, dimodochè se tutto quel danaro fosse presso colui che fu il procuratore, si dovrebbe tutto ripeterlo da lui mediante il giudice, e se egli ne restituì la metà al suo coerede, sarebb' egli condannato per la metà e per l'altra metà i suoi coeredi.

De eo, qui negotia hereditaria nomine absentis gessit.

10. Papinianus, lib. 6 Quaestionum.

Cum heredis ex parte instituti filius, qui patrem suum ignorabat, vivo testatore, decessisse, partem hereditatis, nomine patris, (ut) absentis, administraverit, et pecunias, distractis rebus, acceperit, hereditas ab eo peti non potest [18]; quia neque pro herede, neque pro possessore pretia possidet, sed ut filius patris negotium curavit: negotiorum autem gestorum actio caeteris coheredibus, ad quos portio defuncti pertinet, dabitur. Illud (enim) utique non est metuendum, ne etiam patris (a quo forte exheredatus est) teneatur heredibus, quasi negotia hereditaria gesserit: cum id, quod administravit, non fuerit paternae hereditatis. Nam et si negotiorum gestorum actio sit ei, cujus nomine perceptum est, ei, cujus nomine restitui aequum est. Sed in proposito neque patris negotia fuerunt, qui esse desierat: neque paternae successionis, quae fuerunt alterius hereditatis. Quod si filius iste patri suo heres extitit, et movet controversiam, quod pater ejus, postquam heres extitit, mortem obierit, ille tractatus incurrit, an ipse sibi causam [19] possessionis mutare videatur. Quoniam tamen qui negotia hereditaria gessit, et debitor esse coepit, postea faciens controversiam hereditatis, ut juris possessor, convenitur, idem etiam in hoc filio respondendum erit.

Persona, che abbia amministrato gli affari d' una eredità in nome d' un assente.

10. Papiniano, lib. 6 delle Quistioni.

Se il figlio dell'erede instituito in parte ignorando che suo padre fosse morto mentre viveva ancora il testatore, amministrò la parte dell'eredità a nome del padre come assente, e ricevette danaro dalla distrazione dei beni; non si può chiedergli l'eredità, perchè non ne ritiene il prezzo nè in qualità di erede nè in qualità di possessore, ma in qualità di figlio amministrò l'affare del padre. Quindi agli altri coeredi, a cui appartiene la porzione ereditaria del defunto, si concederà l'azione di gestione di affari. Non è poi da temersi che sia tenuto anche verso i coeredi del padre (da cui forse è stato diseredato) per aver amministrato gli affari ereditari, perchè ciò che amministrò non apparteneva all' eredità paterna. Ed in vero, se colui, a nome del quale si ha ricevuto il danaro, ha l'azione di gestione di affari, è cosa conforme all' equità che a lui si restituisca. Ma nel proposto caso gli affari non erano del padre, perchè aveva cessato di esittere, nè della successione paterna, perchè appartenevano all'eredità altrui. Se poi questo figlio è diventato erede di suo padre, e muove controversia perchè il padre morì, dopo ch' egli era diventato erede, si domanda se sembra egli cangiarsi la causa del possesso. Si risponde che lo stesso si deve decidere anche rispetto a questo figlio, perchè chi amministrò gli affari ereditari, e diventò debitore, muovendo egli controversia dell' eredità, viene convenuto in giudizio come possessore del diritto.

TITULUS V.

DE POSSESSORIA HEREDITATIS PETITIONE.

Continuatio. Cui detur haec actio.

1. Ulpianus, lib. 15 ad Edictum.

Ordinarium fuit, post civiles actiones heredibus propositas, rationem habere praetorem etiam eorum, quos

TITOLO V.

DELLA PETIZIONE POSSESSORIA DI EREDITÀ.

Continuazione. A chi si dia quest' azione.

1. Ulpiano, lib. 15 sopra l'Editto.

L'ordine esigeva che il pretore, dopo aver proposte le azioni civili in favore degli eredi, si occupasse altresì

— 18. *Immo vide* L. 13, §. 12, supr. de hered. petit. — 19. L. 3, §. 19, infr. de adquir. vel amitt. possess.

Digitized by Google

ipse velut [1] heredes facit, hoc est eorum, quibus bonorum possessio data est.

di coloro, ch' egli stesso aveva fatto come eredi; ch' è quanto dire di quelli, ai quali aveva concesso il possesso dei beni.

Effectus hujus actionis.

2. Gaius, lib. 6 ad Edictum provinciale.

Per quam hereditatis petitionem tantumdem consequitur bonorum possessor, quantum [2] superioribus civilibus actionibus heres consequi potest.

Effetto di quest' azione.

2. Gaio, lib. 6 sopra l' Editto provinciale.

Per la quale petizione di eredità il possessore de' beni acquista gli stessi diritti, che può acquistare l' erede, mediante le azioni civili superiormente stabilite.

TITULUS VI.

DE FIDEICOMMISSARIA HEREDITATIS PETITIONE.

Continuatio. Cui datur haec actio.

1. Ulpianus, lib. 16 ad Edictum.

Ex ordine occurrit actio, quae proponitur his, quibus restituta est hereditas. Nam quisquis suscepit restitutam hereditatem ex senatusconsulto, ex quo actiones transeunt, fideicommissaria [3] hereditatis petitione uti poterit.

TITOLO VI.

DELLA PETIZIONE FEDECOMMESSARIA DI EREDITÀ.

Continuazione. A chi si dia quest' azione.

1. Ulpiano, lib. 16 sopra l' Editto.

Per l' ordine viene qui l' azione che si propone in favore di quelli, ai quali è restituita l' eredità; imperocchè, qualunque siasi colui che ha ricevuto un' eredità restituita in vigore del senatoconsulto (Trebelliano), che trasmette le azioni dell' erede, potrà servirsi della petizione fedecommissaria di eredità.

Quid veniat in hanc actionem.

2. Paulus, lib. 20 ad Edictum.

Quae actio eadem recipit [4], quae hereditatis petitio civilis.

Oggetto di quest' azione.

2. Paolo, lib. 20 sopra l' Editto.

La quale azione contiene le stesse cose che la petizione civile di eredità.

3. Ulpianus, lib. 16 ad Edictum.

Nec interest, mihi quis rogatus fuerit restituere, an ei, cui heres extitit; sed, etsi heres, cui extitisset [5], (Et) si bonorum possessor sim ejus, cui fideicommissaria hereditas relicta est, vel alius successor, per hanc actionem experiri potero.

§. 1. Hanc actionem sciendum est adversus eum, qui restituit hereditatem, non competere [6].

§. 2. Hae autem actiones mihi dantur, quae heredi, et in heredem [5] competunt.

3. Ulpiano, lib. 16 sopra l' Editto.

E non importa che taluno sia stato incaricato di restituire l' eredità a me, od a quello, del quale io sono l' erede: ancorchè foss' egli stesso erede d' un altro. Che se io sono possessore de' beni di quello, cui fu lasciata l' eredità fedecommessaria, ovvero io sono successore in altra guisa, potrò promuovere quest' azione.

§. 1. Si dee sapere che quest' azione non compete contra quello che restituì l' eredità.

§. 2. Mi vengono poi date quelle azioni, che competono all' erede (che mi restituì l' eredità), e contra l' erede.

Tit. V. — 1. L. ult. infr. h. t.; L. 2, infr. de bonor. possess. vert. quae autem. in pr., Inst. d. t.; L. 188, infr. de verb. sign.; L. 179, infr. de reg. jur. — 2. L. 2, infr. tit. prox. vers. aliquando in pr., Inst. de perpet. et temporal. act.

Tit. VI. — 1. L. 34, in pr. supr. de hered. petit. — 2. L. ult. supr. tit. prox. — 3. L. 3, in pr. supr. de hered. petit. — 4. L. 27, §. 7, infr. ad SC. Trebell. — 5. L. 1, §. 2, infr. d. t.

Digitized by Google

LIBER VI.

TIT. I. De rei vindicatione.

Continuatio. 1. *De rebus mobilibus et immobilibus.* 2. *De liberis.* 3. *De grege.*

1. Ulpianus, lib. 16 ad Edictum.

Post actiones, quae de universitate [a] propositae sunt, subjicitur actio singularum rerum petitionis.

§. 1. Quae specialis in rem actio locum habet in omnibus rebus mobilibus, tam animalibus, quam his, quae anima carent, et in his, quae solo continentur.

§. 2. Per hanc autem actionem liberae personae, quae sunt juris nostri, utputa liberi, qui sunt in potestate, non petuntur: (petuntur) igitur, aut praejudiciis [3], aut interdictis [4], aut cognitione praetoria: et ita Pomponius lib. XXXVII. *Nisi forte*, inquit, *adjecta causa quis vindicet:* si quis ita petit filium suum (vel) in potestate [5], *ex jure romano*, videtur mihi (et) Pomponius consentire, recte eum egisse: ait enim, adjecta causa *ex lege Quiritum* vindicare posse.

§. 3. Per hanc autem actionem non solum singulae res vindicabuntur, sed posse etiam gregem vindicari [6] Pomponius libro Lectionum XXV scribit: idem et de armento, et de equitio, caeterisque, quae gregatim habentur, dicendum est: sed enim gregem sufficiet ipsum nostrum esse, licet singula capita nostra non sint [7]: grex enim, non singula corpora vindicabuntur.

2. Paulus, lib. 21 ad Edictum.

Sed si par numerus duorum interfuerit, neuter solidum gregem, sed ne partem dimidiam totius ejus vindicabit. Sed si majorem numerum alter habeat, ut, detracto alieno, nihilominus gregem vindicaturus sit, in restitutionem non veniunt aliena capita.

1. *De armamentis navis, et scaphae.* 2. *De confusione et commixtione.*

3. Ulpianus, lib. 16 ad Edictum.

Marcellus lib. IV Digestorum scribit: Qui gregem habebat capitum trecentorum, amissis centum, redemit totidem capita aliena ab eo, qui dominium eorum habebat, vel (aliena ab eo) qui bona fide ea possidebat: et haec

LIBRO VI.

TIT. I. Della vindicazione della cosa.

Continuazione. 1. *Cose mobili e immobili.* 2. *Figli.* 3. *Gregge.*

1. Ulpiano, lib. 16 sopra l' Editto.

Dopo le azioni, che sono concesse per l' universalità de' beni, segue l' azione per le cose singole.

§. 1. Questa speciale azione reale ha luogo in tutte le cose mobili, tanto animate, quanto inanimate, ed anche in quelle, che sono nelle viscere della terra.

§. 2. Mediante quest' azione però non si domandano le persone libere, che sono soggette alla nostra podestà, come sarebbero i figli, ma si domandano mediante le azioni pregiudiziali, o mediante gl' interdetti, o mediante la cognizione pretoria. E così dice anche Pomponio nel lib. 37. *Qualora per altro*, dic' egli, *alcuno non vindichi, aggiungendo la causa.* Se per tal guisa taluno domandasse suo figlio, che gli appartiene *per gius romano*, mi sembra che anche Pomponio pensi ch' egli agirebbe regolarmente; imperocchè egli dice che può vindicare, aggiungendo la causa *per legge quiritaria.*

§. 3. Per quest' azione poi non solo si vindicano le cose singole, ma Pomponio, nel lib. 25 delle Lezioni, scrive che si può vindicare anche il gregge. Lo stesso dicasi delle mandre di buoi, di cavalli, e simili. Ed in vero basta che il gregge sia nostro, sebbene ogni individuo, di cui si compone, nol sia; imperocchè vindichiamo il gregge e non i singoli individui.

2. Paolo, lib. 21 sopra l' Editto.

Ma se trovasi nel gregge un numero eguale di animali appartenenti a due padroni, ciascheduno di essi non potrà vindicare tutto il gregge e nemmeno la metà. Che se l' uno dei due ha un numero maggiore, e, detratto il numero che non gli appartiene, il rimanente formi un gregge, egli avrà l' azione di vindicazione; ma nella restituzione non si comprenderanno gli animali dell' altro.

1. *Armamenti d' un legno: palliscalmi.* 2. *Confusione e commistione.*

3. Ulpiano, lib. 16 sopra l' Editto.

Marcello nel lib. 4 dei Digesti così scrive: Quegli che aveva un gregge di trecento animali, avendone perduti cento, riscattò altrettanti animali da quello che ne aveva il dominio, ovvero da quello che li possedeva in

Tit. I. — 1. Lib. 5, C. 32. — 2. §. ult. Inst. per quas person. cuique adquir. — 3. §. 13, Inst. de action. — 4. Infr. de liber. exhibend. — 5. L. 215, infr. de verb. sign. — 6. L. 56, infr. h. t. — 7. L. 23, §. 5, vers. et in his infr. eod.

Digitized by Google

utique gregis, inquit, vindicatione continebuntur. Sed et si ea sola supersint capita, quae redempta sunt, adhuc eum posse gregem vindicare [8].

§. 1. Armamenta navis singula erunt vindicanda: scapha [9] quoque separatim vindicabitur.

§. 2. Pomponius scribit, si quid, quod ejusdem naturae est, ita confusum est atque commixtum, ut deduci, et separari non possit, non totum, sed pro parte esse vindicandum: utputa meum et tuum argentum in massam redactum est, erit nobis commune [10], et unusquisque pro rata ponderis, quod in massa habemus, vindicabimus: etsi incertum sit, quantum quisque ponderis in massa habet.

4. Paulus, lib. 21 ad Edictum.

Quo quidem casu etiam communi dividundo agi poterit. Sed et furti, et ad exhibendum tenebitur, qui dolo malo confundendum id argentum curavit: ita ut in ad exhibendum actione pretii ratio haberi debeat: in vindicatione vel communi dividundo actione hoc amplius ferat, cujus argentum pretiosius fuerat.

2. *De nato ex equo unius, et ex equa alterius.* 3. *De arbore in alienum agrum translata.* 4. *De errore in nomine rei petitae.* 5. *De vocabulo ambiguo.*

5. Ulpianus, lib. 16 ad Edictum.

Idem Pomponius (scribit): Si frumentum duorum, non voluntate eorum, confusum sit, competit singulis in rem actio in id, (in) quantum paret in illo acervo suum cujusque esse. Quod si voluntate [11] eorum commixta sunt, tunc communicata videbuntur, et erit communi dividundo actio.

§. 1. Idem scribit, si ex melle meo et vino tuo factum sit mulsum, quosdam existimasse, id quoque communicari: sed puto verius, ut et ipse significat, ejus potius esse, qui fecit [12]: quoniam (suam) speciem pristinam non continet. Sed si plumbum cum argento mixtum sit, quin deduci [13] possit, nec communicabitur, nec communi dividundo agetur, (quia separari potest): agetur autem in rem (actio). Sed si deduci, inquit, non possit, (ut) puta, si aes et aurum mixtum fuerit, pro parte esse vindicandum, nec quaquam erit dicendum, quod in mulso dictum est: quia utraque materia, etsi confusa, manet tamen.

buona fede. Anche questi, dic' egli, sono compresi nella vindicazione del gregge. Che se anche rimanessero quei soli animali, che furono riscattati, potrebbe ancora vindicare il gregge.

§. 1. Se si vindica una nave, bisogna vindicare i singoli armamenti della medesima. Anche il palischermo si vindica separatamente.

§. 2. Pomponio scrive: Quella cosa ch' è di natura tale che, confusa od immischiata con altra, non può sciogliersi nè separarsi da quella, dev' essere vindicata in parte e non in intero; come, per esempio, il mio argento, che fu unito in massa col tuo, sarà comune a noi due, e ciascuno di noi lo vindicherà, in ragione di quella porzione di peso che abbiamo nella massa; e sarà lo stesso anche se sia incerto quanto peso di argento ciascuno di noi abbia nella massa.

4. Paolo, lib. 21 sopra l' Editto.

In questo caso potrà anche aver luogo l' azione di divisione della cosa comune. Ma sarà tenuto anche all' azione di furto ed all' azione di esibizione della cosa quegli che con dolo malo fece succedere la confusione dell' argento; in modo che, nell' azione di esibizione, si dovrà aver riguardo al prezzo, e nella vindicazione o nell' azione di divisione della cosa comune si dovrà altresì aver riguardo alla preziosità dell' argenteria.

2. *Puledro nato dal cavallo d' uno e dalla cavalla d' un altro.* 3. *Albero trapiantato in altrui fondo.* 4. *Errore nella denominazione della cosa domandata.* 5. *Vocaboli ambigui.*

5. Ulpiano, lib. 16 sopra l' Editto.

Lo stesso Pomponio scrive: Se il frumento di due persone si confuse assieme senza la loro volontà, a ciascheduno di essi competerà l' azione reale per ciò che credono essi essere suo in quella quantità di frumento. Che se la confusione avvenne per loro volontà, allora il frumento sarà comune, ed avrà luogo l' azione di divisione della cosa comune.

§. 1. Lo stesso scrive: Alcuni pensarono che fosse tra noi comune il vino melato formatosi dalla confusione del mio mele col tuo vino; ma io credo essere più vero, come lo stesso Pomponio accenna, che questo vino melato sia di colui che fece la confusione; poichè la sostanza ha perduto la sua forma primiera. Ma se si confuse assieme piombo con argento, essendo queste due sostanze separabili, la mistura non sarà comune, nè avrà luogo l' azione di divisione della cosa comune; poichè le due materie ponno benissimo separarsi. Avrà quindi luogo l' azione reale. Che se le due materie non ponno più

— 8. Arg. L. 49, in fin. infr. eod. — 9. L. 44, infr. de evict. — 10. L. 7, §. 8; L. 29, in pr. infr. de adquir. rer. domin. — 11. §. 29, 28, Inst. de rer. divis. — 12. §. 25, Inst. d. t. — 13. L. 12, in fin. infr. de adquir. rer. dom.

Digitized by Google

separarsi, come, per esempio, se s' immischiò oro con rame la mistura dovrà in parte vindicarsi; nè potrà dirsi ciò che fu stabilito rispetto al vino melato: sendochè, in questo caso, le due materie sussistono benchè confuse.

§. 2. Idem scribit: Si equam meam [14] equus tuus praegnantem fecerit, non esse tuum, sed meum, quod natum est [15].

§. 2. Lo stesso Pomponio scrive: Se il tuo cavallo pregnò la mia cavalla, il parto della cavalla non sarà tuo, ma mio.

§. 3. De arbore, quae in alienum agrum translata coaluit, et radices immisit, Varus et Nerva utilem in rem actionem dabant: nam si nondum coaluit, mea esse non desinet [16].

§. 3. Riguardo all' albero trapiantato nel campo altrui, che vi pose radici, Varo e Nerva concedevano l' azione reale utile; poichè, se ancora non si abbarbicò, non cessa di essere mio.

§. 4. Cum in rem agatur, si de corpore conveniat, error autem sit in vocabulo, recte actum esse videtur [17].

§. 4. Trattandosi di vindicazione, se si conviene sulla sostanza, l' errore di vocabolo non impedisce che la domanda sia fatta regolarmente.

§. 5. Si plures sint ejusdem nominis servi, puta plures Erotes, nec appareat, de quo actum sit, Pomponius dicit nullam fieri condemnationem.

§. 5. Se vi sono più servi, che abbiano il medesimo nome, come sarebbero più servi chiamati Eroti, e non si sappia di quale si tratta, Pomponio dice che in questo caso non può nascere veruna condanna.

De rei petitae designatione.

Descrizione della cosa domandata.

6. Paulus, lib. 6 ad Edictum.

6. Paolo, lib. 6 sopra l' Editto.

Si in rem aliquis agat, debet designare [18] rem: et utrum totam, an partem, et quotam petat: appellatio enim rei non genus, sed speciem significat. Octavenus ita definit, quod infectae quidem materiae pondus, signatae vero numerum [19], factae autem speciem dici oportet. Sed et mensura dicenda erit, cum res mensura continebitur. Et, si *vestimenta* nostra esse, vel dari oportere nobis petamus, utrum numerum eorum dicere debebimus, an et colorem? Et magis est ut utrumque: nam illud inhumanum est, cogi nos dicere, trita sint an nova. Quamvis et in *vasis* occurrat difficultas, utrum lancem dumtaxat dici oporteat, an etiam quadrata, vel rotunda, vel pura, an caelata sint: quae ipsa in petitionibus quoque adjicere difficile est; nec ita coarctanda res est: licet in petendo homine nomen ejus dici debeat, et utrum puer, an adoloscens sit: utique si plures sint; sed, si nomen ejus ignorem, demonstratione [20] ejus utendum erit, veluti, *qui ex illa hereditate est, qui ex illa natas est.* Item fundum petiturus, nomen ejus, et quo loci sit, dicere debebit.

Se alcuno esercita azione reale dee descrivere la cosa, e dichiarare se la domanda tutta od in parte, e quanta parte; imperocchè il nome cosa non significa il genere, ma la specie. Ottaveno dice che le materie informi si debbono indicare col peso, quelle che hanno segni col numero, e quelle lavorate colla specie. Ma bisogna indicare anche la misura se le cose ne sono suscettive. Che se vindichiamo i nostri *vestimenti*, dovremo forse dire soltanto il numero de' medesimi, ovvero anche il colore? È meglio che si dica l' uno e l' altro. Ma sarebbe troppo rigore il costringere a dire se sieno usati o nuovi. Sebbene, anche riguardo ai *vasi*, sia malagevole il decidere se si debba dire soltanto un piatto, o sia necessario aggiungere che sia quadrato o rotondo, liscio od intagliato, essendo difficile il porre nelle petizioni tutte queste particolarità, e tant' oltre non dovendosi spingere la cosa. Tuttavia, quando si tratta di domandare un servo, si dev' esprimere il suo nome, e se sia fanciullo od adolescente, nel caso che ve ne sia più di uno. Se poi s' ignora il suo nome, si può farne le indicazioni, dicendo, per esempio, *quello che appartiene alla tale eredità, quello che nacque dalla tale ancella.* Parimente chi domanda un fondo, deve esprimere il nome e la situazione del medesimo.

De possessore, et eo qui se obtulit.

Possessore, e persona che si offerse alla difesa.

7. Paulus, lib. 11 ad Edictum.

7. Paolo, lib. 11 sopra l' Editto.

Si is, qui obtulit se fundi vindicationi, damnatus est, nihilominus a possessore recte petitur [21], sicut Pedius ait.

Se quegli, il quale si offre per difendersi dalla vindicazione del fondo, viene condannato, non ostante si può benissimo domandare al possessore, come dice Pedio.

— 14. L. 52, §. 20, infr. de furt. — 15. L. 84, §. 10, in fin. infr. de legat. 1; L. 7, C. h. t. — 16. L. 7, §. ult.; L. 26, §. 2, infr. de adquir. rer. domin. — 17. *Adde* L. 80, supr. de judiciis.; L. 4, in pr. infr. de legat. 1; L. 34, in pr. infr. de adquir. vel amitt. possess.; L. 4, C. de testam. — 18. L. 1, §. 40 et 41, infr. depositi; L. 19, infr. de furt. — 19. L. 52, §. 25, infr. d. t. — 20. L. 6, infr. de reb. cred. L. 34, in pr. infr. de condit. et demonstr. — 21. *Vide tamen* L. 51, in fin. infr. de re judicat.; L. 30, in pr. infr. de oblig. et act.

Digitized by Google

Si socius, et extraneus possideant.

8. Paulus, lib. 12 ad Edictum.

Pomponius lib. XXXVI probat: si ex aequis partibus fundum mihi tecum communem, tu et Lucius Titius possideatis, non ab utrisque quadrantes petere me debere, sed a Titio, qui non sit dominus, totum semissem. Aliter atque si certis regionibus possideatis eum fundum: nam tunc sine dubio et a te et a Titio partes fundi petere me debere; quotiens enim certa loca possidebuntur, necessario in his aliquam partem meam esse: et ideo te quoque a Titio quadrantem petere debere. Quae distinctio neque in re mobili, neque in hereditatis petitione locum habet: numquam [22] enim pro diviso possideri potest.

Regola pel caso, che posseggano il consorte e un estraneo.

8. Paolo, lib. 12 sopra l' Editto.

Pomponio nel lib. 36 sostiene che, se io ho comune con te la metà di un fondo, che tu possedi unitamente a Lucio Tizio, non deggio domandare a ciascheduno di voi un quarto, ma debbo rivogliere la mia domanda contra Tizio, che non è proprietario, chiedendogli la metà. Non sarebbe così la cosa se possedeste il fondo in parti determinate; perchè allora senza dubbio dovrei domandare tanto a te, quanto a Tizio le parti determinate. Ed in vero, qualunque volta si possederanno parti determinate, è di necessità che qualche mia porzione sia compresa in ciascheduna di queste; e perciò tu pure potrai domandare a Tizio il quarto. Questa distinzione non può aver luogo nella petizione di eredità, nè contra una cosa mobile, perchè in niuno di questi casi si può possedere in parte.

Qui possessores tenentur.

9. Ulpianus, lib. 16 ad Edictum.

Officium autem judicis in hac actione (in) hoc erit, ut judex inspiciat, an reus possideat: nec ad rem pertinebit, ex qua causa possideat; ubi enim probavi rem meam esse, necesse habebit possessor restituere, qui non objecit aliquam exceptionem. Quidam tamen, ut Pegasus, eam solam possessionem putaverunt hanc actionem complecti, quae locum habet in interdicto *uti possidetis*, vel *utrubi*: denique (ait), ab eo, apud quem deposita est, vel commodata, vel qui conduxerit, aut qui legatorum servandorum [23] causa, vel dotis [24], ventrisque nomine in possessione esset, vel cui damni infecti nomine non cavebatur, quia hi omnes non possident, vindicare non posse. Puto autem, ab omnibus [25], qui tenent, et habent restituendi facultatem, peti posse.

Quali possessori siano tenuti.

9. Ulpiano, lib. 16 sopra l' Editto.

Su tale argomento l' ufficio del giudice è di vedere se il reo possegga; e non importa il sapere per quale titolo egli possegga. In effetto, tostochè io avrò provato che la cosa è mia, il possessore dovrà necessariamente restituirla, s' egli non ha eccezioni da oppormi. Alcuni giureconsulti però, come Pegaso, pensarono che quest' azione è relativa al solo possesso, in virtù del quale si può servirsi dell' interdetto *Uti possidetis* ovvero *Utrubi*. Finalmente egli dice che non si può vindicare da colui, che detiene a titolo di deposito o di commodato o di conduzione, o ch'è in possesso per conservare i legati a nome della dote o del ventre pregnante, ovvero da chi, avendo un edifizio, non ha dato cauzione del danno temuto; perchè tutti questi non posseggono. Io pertanto penso che la vindicazione possa intentarsi contra tutti i detentori, che hanno la facoltà di restituire.

Ubi res petita restitui debet.

10. Paulus, lib. 21 ad Edictum.

Si res mobilis petita sit, ubi restitui debeat, (scilicet) si praesens non sit? Et non malum est, (si) bonae fidei possessor sit is, cum quo agitur, aut ibi restitui, ubi res sit, aut ubi agitur: sed sumptibus petitores, qui, extra cibaria, in iter vel navigationem faciendi sunt.

Ove debba restituirsi la cosa domandata.

10. Paolo, lib. 21 sopra l' Editto.

Se viene domandata una cosa mobile, ove dee farsene la restituzione, se la cosa non è presente? Non va male, se è di buona fede il possessore, con cui si agisce, che si debba restituire la cosa o nel luogo, in cui essa si trova, ovvero nel luogo della domanda, ma, fuor quelle di viveri, tutte le spese, che si debbono fare pel trasporto per terra o per acqua, sono a carico del petitore.

— 22. L. 19, in pr. infr. communi divid. — 23. L. 3, §. 8, infr. uti possidet. — 24. L. 15, §. 4, infr. de diverg. temporal. praescr.; L. 26, in fin. infr. ad municip. — 25. L. 2, C. ubi in rem actio.

Digitized by Google

11. Ulpianus, lib. 16 ad Edictum.

Nisi (si) malit petitor suis impensis et periculo ibi, ubi judicatur, rem restitui: tunc enim de restitutione cum satisdatione cavebitur [26].

12. Paulus, lib. 21 ad Edictum.

Si vero malae fidei sit possessor, qui in alio loco eam rem nanctus sit, idem statui debet. Si vero ab eo loco, ubi lis contestata est, eam subtractam alio transtulerit, illic restituere debet, unde [27] subtraxit, sumptibus suis.

Si res deteriorata restituatur.

13. Ulpianus, lib. 16 ad Edictum.

Non solum autem (rem) restitui, verum, et si deterior [28] res sit facta, rationem judex habere debebit. Finge enim debilitatum hominem, (vel verberatum), vel vulneratum restitui: utique ratio per judicem habebitur, quanto deterior sit (factus): quamquam et legis Aquiliae actione conveniri possessor possit. Unde quaeritur, an non alias judex aestimare damnum debeat, quam si remittatur actio legis Aquiliae. Et Labeo putat, cavere petitorem oportere, lege Aquilia non acturum: quae sententia vera est.

14. Paulus, lib. 21 ad Edictum.

Quod si malit actor potius legis Aquiliae actione uti; absolvendus est possessor. Itaque electio actori danda est; non ut triplum, sed duplum consequatur.

1. *De re distracta ex necessitate.* 2. *De agro militibus assignato.* 3. *De animalis petiti interitu.*

15. Ulpianus, lib. 16 ad Edictum.

Item, si verberatum tradidit, Labeo ait etiam injuriarum competere (actionem petitori).

§. 1. Si quis rem ex necessitate distraxit, fortassis huic officio judicis succurretur, ut pretium dumtaxat debeat restituere: nam et si fructus perceptos distraxit, ne corrumpantur, aeque non amplius, quam pretium praestabit.

§. 2. Item, si forte ager fuit, qui petitus est, et militibus adsignatus est, modico honoris gratia possessori dato, an hoc restituere debeat? Et puto praestaturum.

11. Ulpiano, lib. 16 sopra l'Editto.

Qualora il petitore non preferisca che la cosa gli sia restituita a sue spese e suo pericolo nel luogo della domanda: perchè in tal caso si dovrà cautare con fideiussione per la restituzione.

12. Paolo, lib. 21 sopra l'Editto.

Se poi è di mala fede il possessore, che in altro luogo acquistò quella cosa, egli dee restituirla in quel medesimo luogo; se poi la sottrasse dal luogo, ov' è contestata la lite e la trasportò in altro, egli la dee restituire a sue spese nel luogo donde la sottrasse.

Deterioramento della cosa restituita.

13. Ulpiano, lib. 16 sopra l'Editto.

Non solamente la cosa dev' essere restituita, ma, se fu deteriorata, il giudice dee farne render conto. Suppongasi che un servo sia stato restituito indebolito, percosso o ferito; certamente dovrà il giudice far render conto del deterioramento, quantunque il prssessore possa essere chiamato in giudizio anche coll' azione nascente dalla legge Aquilia. Quindi si domanda se il giudice non debba pronunziare sopra questo danno, se non in quanto il petitore abbia rinunziato all' azione della legge Aquilia. E Labeone pensa che il petitore debba dar cauzione di non servirsi di quest'azione; la quale opinione è vera.

14. Paolo, lib. 21 sopra l'Editto.

Che se l' attore preferisce di ricorrere alla legge Aquilia, il possessore dev' essere assolto; e perciò l'attore avrà la scelta, non pel triplo, ma per ottenere il duplo del danno sofferto.

1. *Cosa alienata per necessità.* 2. *Campo assegnato ai militi.* 3. *Morte dell' animale domandato.*

15. Ulpiano, lib. 16 sopra l'Editto.

Parimente se il possessore ha restituito il servo bastonato, Labeone dice, che al petitore compete anche l' azione per ingiurie.

§. 1. Se alcuno alienò la cosa per necessità, il giudice forse potrà soccorrerlo, affinchè egli sia tenuto soltanto a restituire il prezzo; perchè, anche s'egli alienò i frutti percetti, nel timore che andassero a male, non restituirà del pari se non il prezzo.

§. 2. Del pari se, per avventura, si domandò un campo, che venne assegnato ai militi, dando una piccola somma al possessore per indennità, dev' egli restituirla? Io credo che sì.

— 26. §. 2, Inst. de offic. judic. — 27. L. 22, §. 1 §, infr. depositi. — 28. *Adde* L. 36, §. 1, infr. h. t.

Digitized by Google

§. 3. Si servus petitus, vel animal aliud demortuum sit sine dolo malo et culpa possessoris, pretium non esse praestandum plerique aiunt. Sed est [29] verius, si [30] forte distracturus erat petitor, si accepisset, moram passo debere praestari: nam si ei restituisset, distraxisset, et pretium esset lucratus.

§. 3. Se il servo o qualche altro animale, che venne domandato, morì senza dolo o colpa del possessore, la maggior parte dei giureconsulti dice che non si dee restituire il prezzo. Ma è più giusto il dire che se il petitore aveva l' intenzione di farne la vendita, se avesse avuto la cosa, si debba risarcirlo pel ritardo sofferto: perchè se la cosa a lui fosse stata restituita, l' avrebbe alienata, guadagnandone il prezzo.

1. *Si navis petita perierit.*

16. Paulus, lib. 21 ad Edictum.

Utique autem, etiam mortuo homine, necessaria est sententia propter [31] fructus, et partus, et stipulationem de evictione: non enim post litem contestatam utique et fatum possessor praestare debet.

§. 1. Culpa non intelligitur, si navem petitam tempore navigationis [32] trans mare misit, licet ea perierit: nisi (si) minus idoneis hominibus eam commisit.

1. *Perdita della nave domandata.*

16. Paolo, lib. 21 sopra l' Editto.

Anche dopo morto il servo, è necessaria la sentenza pei frutti, pei parti e per la stipulazione di prestare la evizione; imperocchè il possessore, dopo contestata la lite, non è tenuto anche per la morte.

§. 1. Non è imputato di colpa quegli, che mandò la nave domandata oltre mare, nel tempo atto alla navigazione, quantunque sia perita: purchè non l' abbia affidata a gente inesperta.

De interitu rei venditae. 1. *De fructibus, et omnibus accessionibus, et mora.*

17. Ulpianus, lib. 16 ad Edictum.

Julianus lib. VI Digestorum scribit: Si hominem, qui Maevii erat, emero a Titio, deinde, cum eum Maevius a me peteret, eumdem vendidero, eumque emptor occiderit, aequum esse me pretium Maevium restituere [33].

§. 1. Idem Julianus eodem libro scribit, si moram fecerit in homine reddendo possessor, et homo mortuus sit, et fructuum rationem usque ad rei judicatae tempus spectandam esse. Idem Julianus ait, non solum fructus [34], sed etiam omnem causam praestandam: et ideo et partum venire in restitutionem, et partuum [35] fructus. Usque adeo autem et causae veniunt, ut Julianus lib. VII scribit si per eum servum possessor adquisierit actionem legis Aquiliae, restituere cogendum. Quod si dolo malo ipse possessor desierit [36] possidere, et aliquis hominem injuria occiderit, aut pretium hominis, aut actiones suas praestare cogetur, utrum eorum voluerit actor. Sed et fructus, quos ab alio possessore percepit, restituere eum oportet: lucrum enim ex eo homine, qui in lite esse coeperit, facere non debet. Sed fructus ejus temporis, quo (tempore) possessus est ab eo, qui evicerit, restituere non debet. Sed quod dicit de actione legis Aquiliae, procedit, si post litem contestatam usucepit possessor, quia plenum jus incipit habere.

Perdita della cosa venduta. 1. *Frutti, accessioni, mora.*

17. Ulpiano, lib. 16 sopra l' Editto.

Giuliano nel lib. 6 dei Digesti scrive: Se comperai da Tizio un servo, ch' era di Mevio, e poscia, avendolo io venduto nel tempo che Mevio lo domandava a me, il compratore lo uccise, è cosa giusta ch' io restituisca il prezzo.

§. 1. Lo stesso Giuliano nel suddetto libro scrive, che se un possessore fu in mora di restituire un servo, e questo sia morto, si debbono computare anche i frutti sino al tempo della sentenza. Lo stesso Giulano dice che la ristituzione non abbraccia soltanto i frutti, ma eziandio tutto ciò che proviene dalla cosa, e per conseguenza anche i parti ed i frutti dei parti. Tutto ciò che proviene dalla cosa è talmente soggetto alla restituzione, che Giuliano nel lib. 7 scrive: Se il possessore avesse acquistato, mediante il servo, l' azione della legge Aquilia, sarebbe costretto a cederla. Che se il possessore stesso con dolo malo avesse tralasciato di possedere, e qualcheduno avesse ingiustamente ucciso il servo, sarebbe tenuto a restituire il prezzo del servo od a cedere le sue azioni, a scelta dell' attore. Egli dee pure restituire i frutti, che avesse percepiti da un altro possessore. Ed in vero egli non dee percepire lucro da un servo, sopra il quale era mossa lite, ma non dee restituire i frutti, che ha prodotto questo servo, dopochè fu posseduto da quello che lo ha

— 29. L. 12, §. 4, infr. ad exhibend.; L. 5, infr. de reb. cred. *Immo vide* L. 40, in pr. supr. de hered. petit. — 30. L. 14, §. 11, supr. quod. met. caus.; L. 14, in fin. infr. depositi. — 31. L. 8, infr. de rejudicat.; L. 11, infr. judicat. solvi. — 32. L. 36, in fin. infr. h. t. — 33. L. ult. supr. de negot. gest. — 34. L. 5, L. 17, C. h. t. — 35. L. 20, in fin. infr. eod. — 36. L. 5, in fin. infr. de reb. cred.

Digitized by Google

De re pendente judicio usucapta.

18. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Si post acceptum judicium possessor usu hominem cepit, debet eum tradere [37], eoque nomine *de dolo* cavere: periculum est enim, ne eum vel pignoraverit [38], vel manumiserit.

De cautione reo praestanda.

19. Ulpianus, lib. 16 ad Edictum.

Ipsi quoque reo cavendum esse Labeo dicit, *his rebus recte praestari* [39], si forte fundi nomine *damni infecti* cavit [40].

De partu et omni causa.

20. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Praeterea restituere [41] debet possessor et quae post acceptum judicium per eum, non ex re sua, adquisivit: in quo hereditates quoque legataque, quae per eum servum obvenerunt, continentur: nec enim sufficit, corpus ipsum restitui: sed opus est, ut [42] et causa rei restituatur; id est ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore, quo judicium accipiebatur, restitutus illi homo fuisset. Itaque partus ancillae restitui debet: quamvis postea editus sit, quam matrem ejus, post acceptum scilicet judicium, possessor usuceperit, quo casu etiam de [43] partu, sicut de matre, et traditio et cautio de dolo necessaria est.

Si servus petitus fugerit.

21. Paulus, lib. 21 ad Edictum.

Si a bonae fidei possessore fugerit servus, requiremus, an talis fuerit, ut et custodiri debuerit [44]. Nam si integrae opinionis videbatur, ut non debuerit custodiri, absolvendus est possessor: ut tamen, si interea eum usuceperat [45], actionibus suis cedat petitori, et fructus ejus temporis, quo possedit, praestet: quod si nondum eum usucepit, absolvendum eum sine cautionibus, ut nihil

evitto. Ma ciò che dice sopra l'azione della legge Aquilia, ha luogo se il possessore acquistò per usucapione dopo contestata la lite, perchè dopo incominciò ad avere il diritto sulla cosa.

Cosa usucatta pendente il giudizio.

18. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Se, dopo accettato il giudizio, il possessore acquistò per usucapione un servo, egli dee restituirlo e dare cauzione *pel dolo:* perchè è da temersi che questo possessore lo abbia dato in pegno o manumesso.

Cauzione da prestarsi al reo.

19. Ulpiano, lib. 16 sopra l' Editto.

Labeone dice che anche allo stesso reo si dee dar cauzione *ch' ei sarà guarentito in riguardo a ciò*, nel caso che pel fondo si avesse data cauzione *del danno temuto.*

Parto ed altri utili.

20. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Il possessore dee altresì restituire ciò che, dopo assunto il giudizio, acquistò mediante il medesimo, purchè non abbia acquistato mediante la sua propria cosa; nel che si comprendono anche le eredità ed i legati, che, mediante quel servo, a lui pervennero. Imperocchè non basta che sia restituito l' individuo, ma è mestieri che venga restituito anche ciò che proviene dalla cosa, vale a dire, è mestieri che il petitore abbia tutto ciò che avrebbe avuto, se al tempo, in cui fu assunto il giudizio, gli fosse stato restituito il servo. Laonde gli verrà restituito il parto dell' ancella, benchè sia nato dopochè la madre *(dopo accettato il giudizio)* fu acquistata per usucapione dal possessore; nel qual caso è necessaria la tradizione della madre e del parto, ed anche la cauzione pel dolo.

Fuga del servo domandato.

21. Paolo, lib. 21 sopra l' Editto.

Se un servo fuggì da un possessore di buona fede, esamineremo se la condotta del servo era tale ch' esigesse la custodia; perchè, s' egli era di buona fama, per cui non si dovesse custodire, il possessore sarà assolto; ma tuttavia, se questi ne avesse frattanto acquistata l' usucapione, dovrà cedere le sue azioni al petitore e restituire i frutti percetti, durante il possesso. Che se per ancora

— 37. L. 20, L. 21, infr. h. t. — 38. *Vide tamen* L. 1, in fin. infr. quae res pignori. — 39. L. 71, in fin. infr. de verb. sign. — 40. L. 40, §. 3, supr. de hered petit. — 41. L. 18, supr. h. t. — 42. L. 17, §. 1, supr. eod. — 43. L. 1, in fin. C. eod. — 44. L. 5, §. 6, infr. commodati. — 45. L. 18, supr. h. t.

Digitized by Google

caveat petitori *de persequenda ea re:* quo minus enim petitor eam rem persequi potest: quamvis interim, dum in fuga sit [46], nec iniquum id esse, Pomponius lib. XXIX ad Edictum scribit. Si vero custodiendus fuit; etiam ipsius nomine damnari debebit: ut [47] tamen si usu eam non cepit, actor ei actionibus suis cedat. Julianus autem, in his casibus, ubi, propter fugam servi, possessor absolvitur, etsi non cogitur [48] cavere *de persequenda re*, tamen cavere debere possessorem, *si rem nanctus fuerit ut eam restituat.* Idque Pomponius lib. XXXIV (variarum) Lectionum probat: quod verius est.

non ne acquistò l'usucapione, si dev' assolverlo senza cauzione verso il petitore *per la persecuzione di quella cosa;* imperciocchè può direttamente il petitore fare la persecuzione del servo, quantunque l'usucapione possa acquistarsi mentre ch' è in fuga. Pomponio nel lib. 39 sopra l'Editto scrive che ciò non è contrario all' equità. Se poi si doveva custodire il servo, il possessore deve essere condannato a suo proprio nome, dimanierachè, per altro, se non ne ha acquistata la usucapione, l'attore gli cederà le sue azioni. Ma Giuliano dice che, nel caso in cui il possessore venga assolto per la fuga del servo, benchè non sia obbligato di dare cauzione *per la persecuzione della cosa*, nondimeno dee dare cauzione al possessore *che restituirà la cosa se la ricupererà.* Questa decisione, che è la più giusta, viene confermata da Pomponio nel lib. 34 delle Varie lezioni.

22. Ulpianus, lib. 16 ad Edictum.

Quod si dolo possessoris fugerit, damnandum eum, quasi possideret [49].

Quibus datur haec actio. 1. *De locis sacris et religiosis.* 2. *De rebus adjectis.* 3. *De scriptura et pictura.* 4. *De doli exceptione.* 5. *De rebus junctis, et rebus commixtis.* 6. *De tigno juncto.*

22. Ulpiano, lib. 16 sopra l'Editto.

Che se fuggì per dolo del possessore, si dee condannare costui come se possedesse.

A chi si dia quest' azione. 1. *Luoghi sacri e religiosi.* 2. *Cose aggiunte.* 3. *Scrittura e pittura.* 4. *Eccezione del dolo.* 4. *Aggiungimento e commistione.* 6. *Trave congiunto.*

23. Paulus, lib. 21 ad Edictum.

In rem actio competit ei, qui aut jure gentium, aut jure civili dominium adquisivit [50].

§. 1. Loca sacra, item religiosa [51], quasi nostra, in rem actione peti non possunt.

§. 2. Si quis rei suae alienam rem ita adjecerit, ut pars ejus fieret: veluti, si quis statuae suae brachium [52] aut pedem alienum adjecerit, aut scypho ansam vel fundum, vel candelabro sigillum, aut mensae pedem, dominum ejus totius rei effici, vereque statuam suam dicturum, et scyphum, plerique reste dicunt.

§. 3. Sed et id, quod in charta mea scribitur, aut in tabula pingitur, statim meum fit [53]: licet de pictura quidam [54] contra senserint, propter pretium picturae: sed necesse est, ei rei cedi, quod sine illa esse non potest.

§. 4. In omnibus igitur istis, in quibus mea res, per praevalentiam, alienam rem trahit, meamque efficit, si eam rem vindicem, per exceptionem doli (mali) cogar pretium ejus, quod accesserit, dare.

§. 5. Item quaecumque aliis juncta, sive adjecta, accessionis loco cedunt [55], ea quamdiu cohaerent, dominus

23. Paolo, lib. 21 sopra l'Editto.

L'azione reale compete a quello, il quale o per gius delle genti, o per gius civile acquistò il dominio.

§. 1. Coll' azione reale non si possono domandare come nostri i luoghi sacri, nè i religiosi.

§. 2. Se alcuno alla cosa sua unì la cosa altrui, in modo che ne formi parte: come, per esempio, se alla sua statua attaccò un braccio od un piede di una statua altrui, o ad un bicchiere il manico od il fondo, o al candelabro l'immagine, o il piede al desco; il padrone della cosa principale si rende padrone di tutto, e può dire con verità che la statua od il bicchiere è di sua proprietà, come con ragione è detto dai più.

§. 3. Diventa mia anche ciò che viene scritto sulla mia carta o dipinto sulla mia tavola; quantunque rispetto alla pittura alcuni la pensino diversamente a cagione del prezzo della medesima; ma è forza che dessa ceda a ciò, senza del quale non può sussistere.

§. 4. Pertanto in tutte le circostanze, in cui la cosa mia, per prevalenza, attira a sè la cosa altrui e la rende mia, se io vindico questa cosa, sarò costretto, mediante l' eccezione del dolo malo, di pagare il prezzo di quanto si è unito per accessione.

§. 5. Del pari il padrone non può vindicare, finchè vi sono attaccate, nessuna di quelle cose che sono unite

— 46. L. 1, §. 14, infr. de adquir. vel amitt. possess. — 47. L. 63, infr. h. t. — 48. L. 47, §. 3, infr. de legat. 1. — 49. L. 2, infr. de noxal. action.; L. 131, infr. de reg. jur. — 50. §. 4, Inst. de action. — 51. L. 43, infr. h. t. — 52. L. 14, infr. de auro argento. — 53. L. 9, §. 1, infr. de adquir. rer. domin. — 54. d. L. 9, §. 2, §. 34, Inst. de rer. divis. — 55. L. 19, §. 13, infr. de auro argento.

Digitized by Google

vindicare non potest : sed ad exhibendum agere potest, ut separentur, et tunc vindicentur : scilicet excepto eo, quod Cassius de ferruminatione scribit. Dicit enim, si statuae suae ferruminationi junctum brachium sit, unitate majoris partis consumi : et, quod semel alienum (factum) sit, etiam si inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse. Non idem in eo, quod adplumbatum sit : quia *ferruminatio per eamdem materiam facit confusionem : plumbatura non idem efficit.* Ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum, neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est. At in his (corporibus), quae ex distantibus [56] corporibus essent, constant singulas partes retinere suam propriam speciem : ut singuli homines, singulae oves : ideoque posse me gregem vindicare, quamvis [57] aries tuus sit immixtus : sed et te arietem vindicare posse. Quod non idem in cohaerentibus corporibus eveniret ; nam si statuae meae brachium alienae statuae addideris, non posse dici brachium tuum esse : quia tota statua uno spiritu [58] continetur.

od aggiunte ad altra cosa e la seguono come accessioni ; ma può agire per la presentazione, onde far separare le cose, e così vindicarle. Ciò per altro deve intendersi eccettuato il caso di saldatura, di cui scrive Cassio così : Se, alla sua statua fu unito un braccio con saldatura, la parte maggiore trae a sè la minore, e ciò che una volta è diventato di proprietà altrui, quand' anche venga strappato via, non può ritornare al vero padrone. Non così per altro in riguardo a ciò che venne unito con impiombatura, perchè *la saldatura colla stessa materia forma la confusione diversamente dalla impiombatura.* Per la qual cosa in tutti i casi, nei quali non ha luogo nè l' azione per la presentazione, nè l' azione reale, è necessaria l' azione pel fatto. Ma riguardo a que' corpi, che sono formati da parti separate, egli è certo che le singole parti conservano la loro specie : come il singolo servo, la singola pecora. Laonde io potrò vindicare il gregge, quantunque il tuo ariete vi si sia immischiato ; e tu potrai pure vindicare il tuo ariete. Ma ciò non ha luogo in riguardo ai corpi coerenti ; avvegnachè se alla mia statua tu unisti il braccio di una statua altrui, non puoi dire che quel braccio sia tuo, perchè una statua costituisce un solo tutto.

§. 6. Tignum alienum aedibus junctum, nec [59] vindicari potest, propter legem duodecim tabularum, nec eo nomine ad exhibendum agi, nisi adversus eum, qui sciens [60] alienum junxit aedibus, sed est actio antiqua *de tigno juncto,* quae in duplum [61] ex lege duodecim tabularum descendit.

§. 6. Il trave altrui, unito agli edifizii, non si può vindicare in forza della legge delle dodici tavole, nè si può per tale causa esercitare l' azione per la presentazione, salvo s' egli non abbia unito il trave altrui, sapendo che non gli apparteneva. V' è per altro l' azione antica *del trave unito,* che ha luogo pel doppio in forza della legge delle dodici tavole.

§. 7. Item si quis ex alienis cementis in solo suo aedificaverit, domum quidem vindicare poterit, cementa autem resoluta [62] prior dominus vindicabit : etiamsi post tempus usucapionis dissolutum sit aedificium, postquam a bonae fidei emptore possessum sit : nec enim singula cementa usucapiuntur, si domus per temporis spatium nostra fiat [63].

§. 7. Se alcuno ha edificato sopra il proprio suolo coi materiali altrui, ei potrà vindicare la casa ; ed il primo padrone potrà vindicare i materiali disciolti, quantunque l'edifizio sia disfatto dopo spirato il tempo dell' usucapione, essendo posseduto in buona fede dal compratore ; imperocchè i singoli materiali non si acquistano per usucapione, benchè tutta la cosa sia diventata nostra.

Collatio judicii petitorii et possessorii.

24. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Is, qui destinavit rem petere, animadvertere debet, an aliquo interdicto [64] possit nancisci possessionem : quia longe commodius est [65], ipsum possidere, et adversarium ad onera [66] petitoris compellere, quam alio possidente petere.

Confronto del giudizio petitorio col possessorio.

24. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Quegli che ha stabilito di domandare la cosa, deve esaminare se possa, in virtù di qualche interdetto, acquistarne il possesso ; perchè è cosa molto vantaggiosa per lui il possedere ed obbligare il suo avversario a sostenere il peso di petitore, di quello che il domandare a chi possede.

— 56. L. 30, in pr. infr. de usurp. et usucap. — 57. L. 1, in fin. supr. h. t. — 58. d. L. 30, in pr. — 59. L. 6, infr. ad exhibend.; L. 7, §. 10, infr. de adquir. rer. domin.; L. 98, in fin. infr. de solutionib. — 60. L. 1, §. ult. infr. de tigno juncto. — 61. d. L. 1, in pr. — 62. L. 59, infr. h. t. — 63. *Adde* L. 30, in pr. infr. de adquir. vel amitt. possess.; L. 23, §. fin. infr. de usurp. et usucap. — 64. L. 12, §. 1, infr. de adquir. vel amitt. possess.; L. 18, in fin. infr. de vi et vi armat. — 65. §. 4, vers. commodum. Inst. de interdict. — 66. L. 2, C. de probat.

Digitized by Google

De eo qui se obtulit.

25. Ulpianus, lib. 70 ad Edictum.

Is, qui se obtulit rei defensioni sine causa, cum non possideret, nec dolo fecisset, quo minus possideret, si actor ignoret, non est absolvendus [67], ut Marcellus ait; quae sententia vera est: sed (hoc) post litem contestatam. Caeterum ante judicium acceptum non decipit actorem, qui se negat *possidere*, cum vere non possideret: nec videtur se liti obtulisse, qui discessit.

26. Paulus, lib. 2 ad Plautium.

Nam si actor [68] scit, tunc is non ab alio, sed a se decipitur [69], et ideo res absolvitur.

1. *Quo tempore possessio spectatur. De fructibus.* 2. *De homine deteriorato, deinde ex alia causa mortuo.* 3. *De eo, qui dolo desiit possidere.* 4. *De absentia ejus per quem possidetur.* 5. *De sumptibus a possessore factis.*

27. Paulus, lib. 21 ad Edictum.

Sin autem, cum a Titio petere vellem, aliquis dixerit, *se possidere*, et ideo liti se obtulit, et hoc ipsum in re agenda testatione probavero, omnimodo condemnandus est.

§. 1. Possidere autem aliquis debet, utique et litis contestatae tempore [70], et quo res judicatur. Quod si litis contestationis tempore possedit, cum autem res judicatur, sine dolo malo amisit possessionem, absolvendus est possessor. Item si litis contestatae tempore non possedit, quo autem judicatur possidet, probanda est Proculi sententia, ut omnimodo condemnetur. Ergo et fructuum nomine, ex quo coepit possidere, demnabitur.

§. 2. Si homo petitus, dolo possessoris deterior factus sit, deinde, sine culpa ejus, ex alia causa mortuus sit, aestimatio non fiet ejus, quod deteriorem eum fecerat: quia nihil interest petitoris. Sed haec, quantum ad in rem actionem: legis autem Aquiliae actio durat.

§. 3. Sed et is, qui, ante litem contestatam, dolo desiit rem possidere, tenetur in rem actione: idque ex senatusconsulto [71] colligit potest, quo cautum est (ut diximus) *ut dolus praeteritus in hereditatis petitionem veniat:* cum

Accettazione del giudizio.

25. Ulpiano, lib. 70 sopra l' Editto.

Quegli che si offrì senza causa alla difesa della cosa, per ciò solo che non possedeva, nè dolosamente fece sì di non più possedere, non dev' essere assolto, se per altro l'attore l' ignorava. Così dice Marcello; e la sua opinione è giusta; ma ciò ha luogo dopo contestata lite. Per altro, prima dell' assunzione del giudizio, quegli che nega *di possedere*, quando veramente non possede, non inganna l' attore; e quegli che si rimuove, non si considera che s' abbia offerto alla difesa della lite.

26. Paolo, lib. 2 sopra Plauzio.

Imperocchè se l' attore lo sa, in tal caso egli non è ingannato da un altro, ma da sè stesso, e perciò il reo sarà assolto.

1. *In qual momento debba il convenuto possedere. Frutti.* 2. *Servo deteriorato e poi morto per altra causa.* 3. *Possesso dolosamente dimesso.* 4. *Assenza di quello per cui messo si possede.* 5. *Spese fatte dal possessore.*

27. Paolo, lib. 21 sopra l' Editto.

Che se, volendo io domandare a Tizio, taluno dicesse di possedere, e quindi si offerisse a sostenere la lite, ed io provassi questo fatto con testimonianza, egli dovrà in ogni modo essere condannato.

§. 1. Il convenuto dee possedere non solamente al tempo della contestazione della lite, ma eziandio al tempo della sentenza. Che s' egli ha posseduto al tempo della contestazione della lite, ed al tempo della sentenza ha senza dolo malo perduto il possesso, il possessore deve essere assolto. Anche s' egli non avesse posseduto al tempo della contestazione della lite, ma possedesse all' epoca della sentenza, è adottata l' opinione di Procolo, che debba essere condannato. Egli sarà dunque obbligato eziandio a restituire i frutti, contando dal giorno, in cui ha cominciato a possedere.

§. 2. Se il servo domandato deteriorò per dolo del possessore, e poscia, senza colpa di questo, per altra causa morì, non avrà luogo la stima del deterioramento, perchè il petitore non vi ha più interesse. Ma ciò è relativo all' azione reale, e rimane poi l' azione della legge Aquilia.

§. 3. Ma anche quegli, che, prima della contestazione della lite, tralasciò dolosamente di possedere, è tenuto per l' azione reale *(utile)*; e ciò si può raccogliere dal senatoconsulto, il quale, come dicemmo, ha statuito *che il*

— 67. L. 18, §. 18; L. 45, supr. de hered. petit.; L. ult. infr. si usufr. petatur. — 68. d. L. 43, supr. de hered. petit. — 69. L. 43, §. 1, in fn. infr. de contrah. empt.; *adde* L. 1, in fn. infr. de act. empti. — 70. L. 20, in pr. infr. de pecul. — 71. L. 20, §. 6, supr. de hered. petit.

Digitized by Google

enim in hereditatis petitione, quae [72] et ipsa in rem est, dolus praeteritus fertur [73], non est absurdum, per consequentias, et in speciali in rem actione dolum praeteritum deduci [74].

§. 4. Si per filium, aut per servum pater vel dominus possideat, et is sine culpa patris, dominive, rei judicandae tempore absit: vel tempus dandum, vel cavendum est de possessione restituenda.

§. 5. In rem petitam si possessor ante litem contestatam sumptus fecit, per doli [75] mali exceptionem ratio eorum haberi debet, si perseveret actor petere rem suam, non redditis sumptibus. Idem est etiam, si noxali judicio servum defendit, et damnatus praestitit pecuniam: aut in area, quae fuit petitoris, per errorem insulam [76] aedificavit: nisi tamen paratus sit petitor pati, tollere eum aedificium. Quod et in area uxori donata, per judicem, qui de dote cognoscit, faciendum dixerunt. Sed si puerum meum, cum possideres, erudisses [77], non [78] idem observandum Proculus existimat, quia [79] neque carere servo meo debeam: nec potest remedium idem adhiberi, quod in area diximus.

dolo anteriore entri nella petizione di eredità. Imperocchè siccome nella petizione di eredità, la quale è anche essa reale, si comprende il dolo anteriore, così non è cosa assurda il dire per conseguenza che anche nella speciale azione reale entri il dolo anteriore.

§. 4. Se un padre od un padrone possede mediante il figlio od il servo, e questi senza colpa del padre o del padrone si trova assente al momento della sentenza, si dee dare un tempo, ovvero si dee dare cauzione di fare la restituzione della cosa posseduta.

§. 5. Se il possessore fece delle spese, prima della contestazione della lite nella cosa domandata, ed il petitore persevera nella domanda senza pagargli le spese, il possessore potrà costringerlo coll' eccezione del dolo malo ad avervi riguardo. Lo stesso è altresì quando un possessore difese il servo in un' azione nossale, ed, essendo stato condannato, pagò per lui; ovvero quando per errore fabbricò una casa in un suolo ch' era del petitore, purchè questi non sia disposto a permettergli la demolizione dell' edifizio. Ciò pure fu detto doversi osservare dal giudice che fa la cognizione della dote in riguardo all' edificazione sul fondo donato alla moglie. Ma se, possedendo il mio servo fanciullo, lo hai instruito, Proculo pensa che non abbia luogo la medesima cosa: perchè io non debbo essere privo del mio servo, e non si può avere in pronto quel rimedio, di cui abbiamo parlato relativamente alla superficie.

28. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Forte quod pictorem [80] aut librarium docueris, dicitur non aliter officio judicis aestimationem haberi posse:

28. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Se, per esempio, gli ha fatto apprendere la pittura od a fare il copista, il giudice non dee avere verun riguardo a tali spese;

29. Pomponius, lib. 21 ad Quintum Mucium.

Nisi si venalem [81] eum habeas, et plus ex pretio (ejus) consecuturus sis propter artificium.

29. Pomponio, lib. 21 sopra Quinto Mucio.

Salvo se tu non abbia intenzione di vendere questo servo, e di ricavarne un prezzo maggiore, in grazia della sua arte o mestiere.

30. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Aut si ante denunciatum sit actori, ut impensas solveret, et eo dissimulante [82] posita sit doli mali exceptio.

30. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Ovvero salvo se non abbi denunziato all' attore che debba pagare le spese, e che, non avendole egli pagate, gli abbia opposta l' eccezione del dolo malo.

De fructibus servi petiti, et impensis in eum factis.

31. Paulus, lib. 21 ad Edictum.

Caeterum, cum de fructibus servi petiti quaeritur, non tantum pubertas ejus spectanda est: quia etiam

Frutti del servo domandato, e spese fattevi.

31. Paolo, lib. 21 sopra l' Editto.

Per altro, quando si tratta dei frutti prodotti dal servo che fu domandato, non si dee solamente considerare

— 72. L. 25, §. 18, supr. d. t. — 73. d. L. 25 et 2 et 7, in fin. — 74. L. 69, infr. h. t.; L. 157, §. 1, infr. de reg. jur. — 75. L. 48, infr. h. t.; L. 11, C. eod. — 76. *Adde* L. 11, §. 9, infr. de public. in rem act. — 77. L. 25, infr. de pignorat. act.; L. 6, infr. de impens. in res dotal.; L. 79, §. 1, infr. de verb. sign. — 78. *Immo vide* L. 45, §. 1, infr. de act. empt. — 79. d. L. 25, et L. 79, §. 1, in fin. — 80. *Adde* L. 43, in fin. infr. de act. empti. — 81. L. 38, in fin. infr. h. t. — 82. L. 2, C. si aliena res pignori.

Digitized by Google

impuberis aliquae operae esse [83] possunt [84]: improbe tamen desiderabit petitor fructus aestimari, qui ex artificio ejus percipi potuerint, quod artificium sumptibus possessoris didicit.

32. Modestinus, lib. 8 Differentiarum.

Quod si artificem fecerit, post vicesimumquintum annum ejus, qui artificium consecutus est, impensae factae poterunt pensari [85].

De fructibus.

33. Paulus, lib. 21 ad Edictum.

Fructus non modo percepti, sed et [86] qui percipi (honeste) potuerunt, aestimandi sunt; et ideo si dolo, aut culpa possessoris, res petita perierit, veriorem putat Pomponius Trebatii opinionem, putantis eousque fructuum rationem habendam, quousque haberetur, si non periisset [87]: id est ad rei judicandae tempus: quod et Juliano placet. Hac ratione, si nudae proprietatis dominus petierit, et inter [88] moras ususfructus amissus sit, ex eo tempore, quo ad proprietatem ususfructus reversus [89] est, ratio fructuum habetur.

34. Julianus, lib. 7 Digestorum.

Idem est et si per alluvionem pars fundo accesserit [90].

2. *Si possessor rei aestimationem solvat.* 3. *De petitione partis.*

35. Paulus, lib. 21 ad Edictum.

(Et) ex diverso, si petitor, lite contestata, usumfructum legaverit, ex eo tempore, ex quo discessit a proprietate, fructuum rationem non habendam [91], quidam recte putant.

§. 1. Ubi (autem) alienum fundum petii, et judex sententia declaravit *meum esse,* debet etiam de fructibus possessorem condemnare: eodem enim errore et de fructibus condemnaturum: non [92] debere enim lucro possessoris cedere fructus, cum victus sit: alioquin, ut Mauricianus ait, nec rem arbitrabitur judex *mihi restitui,* et quare habeat, quod non esset habiturus, possessor, si statim possessionem restituisset?

la pubertà, perchè anche un servo impubere può prestare alcune opere. Tuttavia il petitore ingiustamente domanderebbe i frutti, che potessero essere percetti, mediante l'esercizio dell' arte imparata a spese del possessore.

32. Modestino, lib. 8 delle Differenze.

Che se il possessore lo fece diventare artefice, dopo l'anno vigesimoquinto di quello, che ha imparata l'arte, le spese fatte si potranno compensare.

Frutti.

33. Paolo, lib. 21 sopra l'Editto.

Si debbono stimare non solamente i frutti percetti, ma anche quelli che si avrebbero potuto facilmente percepire; e per conseguenza se, per dolo o per colpa del possessore, la cosa domandata fosse perita, Pomponio approva l'opinione di Trebazio, il quale dice che si debbono calcolare i frutti nella stessa maniera, che si calcolerebbero se la cosa non fosse perita; cioè fine al tempo della sentenza. Così stabilisce anche Giuliano. Per questa ragione se il padrone della nuda proprietà fece la domanda, e, durante il corso dell' instanza, si estinse l'usufrutto, i frutti gli saranno dovuti dal giorno, in cui l'usufrutto si è confuso colla proprietà.

34. Giuliano, lib. 7 dei Digesti.

Lo stesso dicasi quando un terreno è accresciuto per alluvione.

2. *Possessore che paghi il prezzo della cosa.* 3. *Domanda d' una parte.*

35. Paolo, lib. 21 sopra l'Editto.

Ed, al contrario, se, dopo la contestazione della lite, il petitore ha lasciato in legato l'usufrutto, alcuni con ragione opinano che dal giorno, in cui l'usufrutto si separò dalla proprietà i frutti non siano dovuti.

§. 1. Tosto che ho domandato un fondo altrui, ed il giudice dichiarò con sentenza *ch' esso è mio,* egli dee condannare il possessore anche pei frutti; perchè l'errore, che lo determinò alla condanna della cosa principale, non può tener riservati i frutti a favore del possessore, che rimase soccombente. Altrimente, come dice Mauriciano, il giudice non avrebbe potuto arbitrare *a farmi restituire la cosa.* Ed, in vero, perchè il possessore goderà egli de' frutti, che non avrebbe percepito, se mi avesse restituito la cosa, subito che la ho vindicata?

— 83. *Immo vide* L. 12, §. 3, infr. de usufr.; L. ult. §. 1, infr. de operis. servor. — 84. L. ult. in fin. infr. de liberali causa. — 85. L. 48, in fin. infr. h. t. — 86. L. 62, in fin. infr. eod. — 87. *Obst.* L. pen. infr. eod. — 88. L. 28, in pr. infr. de admin. et peric. tut. — 89. L. 19, in pr. infr. de usurp. — 90. §. 20, Inst. de rer. divis.; L. 1, C. de alluvion. — 91. Arg. L. 19, in pr. verb. neque enim. infr. de usur. — 92. L. 16, infr. de except. rei judicat.

Digitized by Google

§. 2. Petitor possessori ne evictione cavere non cogitur [93] rei nomine, cujus aestimationem accepit: sibi enim possessor imputare debet, qui non restituit rem.

§. 3. Eorum quoque, quae sine interitu dividi non possunt, partem petere posse constat.

Qui tenentur hac actione. 1. De culpa possessoris.

36. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Qui petitorio judicio utitur, ne frustra experiatur, requirere debet [94], an is, cum quo instituat actionem, *possessor sit, vel dolo desiit possidere* [95].

§. 1. Qui in rem convenitur, etiam [96] culpae nomine condemnatur. Culpae autem reus est possessor, qui per insidiosa servum misit, si is periit: et qui servum a se petitum, in arena esse concessit, et is mortuus sit: sed et qui fugitivum a se petitum non custodit, si is fugit: et qui navem a se petitam adverso tempore [97] navigatam misit, si ea naufragio perempta est.

De eo qui in aliena area aedificavit.

37. Ulpianus, lib. 17 ad Edictum.

Julianus lib. VIII Digestorum scribit: Si in aliena area aedificassem, cujus bonae fidei quidem emptor fui, verum eo tempore aedificavi, quo jam sciebam alienam, videamus, an nihil mihi exceptio prosit, nisi forte quis dicat, prodesse de damno solicito? Puto autem, huic exceptionem non prodesse: nec enim debuit, jam alienam certus, aedificium ponere, sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini areae tollat aedificium, quod posuit [98].

De sumptibus a possessore factis.

38. Celsus, lib. 3 Digestorum.

In fundo alieno, quem imprudens emeras, aedificasti, aut conseruisti, deinde evincitur: bonus judex varie ex [99] personis causisque constituet. Finge et dominum eadem facturum fuisse, reddat impensam, et fundum recipiat, usque eo dumtaxat, quo pretiosior factus est, (etsi plus pretio fundi accessit, solum, quod impensum est.) Finge

§. 2. Il petitore non è obbligato di dar cauzione al possessore per l' evizione riguardo alla cosa, di cui ha ricevuto il prezzo; imperocchè il possessore dee imputare a sè stesso se non ha restituita la cosa.

§. 3. Egli è evidente che si può domandare la parte anche di quelle cose che non si possono dividere senza distruggerle.

Chi sia tenuto per quest' azione. 1. Colpa del possessore.

36. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Chi si serve del giudizio petitorio, se non vuole domandare inutilmente, dee ricercare se quegli, contra il quale instituisce l' azione, *sia possessore, ovvero se dolosamente abbia tralasciato di possedere.*

§. 1. Quegli ch' è chiamato in giudizio per la restituzione di una cosa, viene condannato anche a cagione della sua colpa. Il possessore è poi reo di colpa, se, avendo mandato il servo nei luoghi pericolosi, questi perì; ovvero se al servo che gli venne domandato, permise di discendere per combattere nell' arena, ove morì; come anche viene condannato quegli, che non custodì il servo, ch' era per fuggire e che fu a lui domandato e fuggì; ovvero quegli, che salpò in tempo burrascoso la nave domandata, e questa naufragò.

Edificio eretto sull' altrui fondo.

37. Ulpiano, lib. 17 sopra l' Editto.

Giuliano nel lib. 8 dei Digesti così scrive: Se io edificai sopra il suolo altrui, avendolo io acquistato bensì in buona fede, ma sapendo, al tempo in cui edificai, che il venditore non era il vero proprietario, bisogna vedere se l' eccezione mi possa giovare. Forse dirà taluno che l' eccezione gioverà pel danno avuto. Ma io penso che non giovi a costui l' eccezione, perchè non doveva edificare, essendo certo che il suolo era d' altri. Si dee nulladimeno concedergli di levare dal fondo l' edifizio, che fabbricò, senza recare discapito al padrone del terreno.

Spese fatte dal possessore.

38. Celso, lib. 3 dei Digesti.

Tu hai fabbricato o seminato sopra un fondo altrui, che comperasti incautamente, e poscia questo fondo viene evitto. Il buon giudice si determinerà a questo riguardo secondo le persone e secondo le circostanze. Suppongasi che anche il proprietario avrebbe fatto le stesse cose: egli dee compensarti delle spese, ma solamente in quanto fu

— 93. *Adde* L. 29, infr. famil. erciac.; L. 14, §. 1, infr. de condict. furtiv.; L. 10, infr. rer. amotar. — 94. L. 20, §. 1, infr. de interrogat. in jure. — 95. L. ult. infr. h. t.; L. 1, C. ubi in rem actio. — 96. L. 91. in pr. infr. de verb. oblig. — 97. *Adde* L. 13, §. 2, infr. locati. — 98. L. 38, infr., et L. 5, C. h. t. — 99. L. ult. in fin. infr. de oblig. et act.

Digitized by Google

pauperem, qui, si reddere id cogatur [100], laribus, sepulchris avitis carendum habeat. Sufficit tibi permitti tollere ex his rebus, quae possis: dum ita, ne deterior sit fundus, quam si initio non foret aedificatum. Constituimus vero, ut, si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor, his rebus ablatis, fiat ei potestas: neque [101] malitiis indulgendum est [102]: si tectorium (puta) quod induxeris, picturasque corradere velis, nihil laturus, nisi ut officias. Finge eam personam esse domini, quae receptum fundum mox [103] venditura sit: nisi reddit, quantum prima parte reddi oportere diximus, eo deducto, tu condemnandus es.

migliorato il fondo; e, se il miglioramento vale più di quello che hai speso, egli dee darti solamente ciò che fu speso. Fingiamo ch' egli sia povero a segno che, se viene costretto a pagare, debba privarsi dei suoi lari e dei sepolcri degli avi. In tal caso basterà che ti permetta di portar via tutto ciò che puoi, purchè con questo il fondo non divenga peggiore di quello ch' era, primachè fosse stato costrutto l' edifizio. Abbiamo però deciso che, se il proprietario è disposto a dare al possessore quanto questi potrebbe ricavare, portando via tutto ciò ch' egli unì al fondo, gli sia data facoltà di farlo; imperciocchè non si dee lasciare libero il corso al mal animo del possessore, se, per esempio, egli volesse levare gl' intonachi, o radere le pitture, non portando via se non per far male. Ma suppongasi che il proprietario abbia intenzione di vendere il fondo, subitochè ne abbia avuta la restituzione; se non ti paga le spese, come abbiamo detto, non sarai obbligato a restituirglielo se non dopo averne fatta la detrazione.

De redemptoribus, qui suis caementis aedificant. 1. Si mulier intercedens, pignus dederit.

39. Ulpianus, lib. 17 ad Edictum.

Redemptores, qui suis caementis aedificant, statim caementa faciunt eorum, in quorum solo aedificant [104].

§. 1. Julianus recte scribit, lib. XII Digestorum, mulierem, quae intercedens fundum pignori dedit, quamvis a creditore distractum, posse in rem actione petere [105]:

Appaltatori che fabbricano con materiali propri. 1. Donna che intervenne costituendo un pegno.

39. Ulpiano, lib. 17 sopra l' Editto.

Gli appaltatori, che fabbricano con materiali propri, tostochè hanno fabbricato, rendono i materiali proprietà di coloro, nel suolo dei quali essi fabbricano.

§. 1. Giuliano, nel lib. 12 dei Digesti, dice che la donna, la quale, come garante, diede in pegno un fondo, benchè questo sia stato alienato dal creditore, può domandarlo coll' azione reale;

40. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Quia nullum pignus creditor vendidisse videtur.

40. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Perchè il creditore non si considera aver venduto fondo alcuno.

Utrum emptori haec actio datur.

41. Ulpianus, lib. 17 ad Edictum.

Si quis hac lege [106] emerit, *ut si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptione*, post allatam conditionem, jam non potest in rem actione uti. Sed (et) si cui in diem addictus sit fundus, antequam adjectio sit facta, uti in rem actione potest [107]: postea, non poterit.

§. 1. Si servus mihi, vel filiusfamilias fundum vendidit, et tradidit, habens liberam peculii administrationem, in rem actione uti potero. Sed et si, domini voluntate [108], (domini) rem tradat, idem dicendum erit: quemadmodum cum procurator voluntate domini vendidit, vel tradidit, in rem actionem mihi praestabit.

Se si dia quest' azione al compratore.

41. Ulpiano, lib. 17 sopra l' Editto.

Se alcuno comperò col patto che, *se un altro offerisce una migliore condizione, si receda dalla compera*; tosto che viene offerta la miglior condizione, non si può servirsi dell' azione reale. E se anche fu stabilito un tempo per la migliore offerta, si può rivendicare la cosa sino al giorno determinato, non però dopo.

§. 1. Se un servo od un figlio di famiglia, avente la libera amministrazione del peculio, mi vendette e consegnò un fondo, potrò giovarmi dell' azione reale. Lo stesso si dirà se consegna la cosa del padrone per volontà dello stesso, nello stesso modo che, quando il procuratore mi vende e consegna la cosa del proprietario, possa agire colla azione reale.

— 100. L. 25, infr. de pignor. act. — 101. L. ult. circa med. C. per quas person. — 102. *Adde* L. 9, infr. de servitut. — 103. L. 29, supr. h. t. — 104. L. 7, §. 10, infr. de adquir. rer. domin. — 105. L. 40, infr. h. t.; L. 11, C. de distract. pign.; L. ult. §. 1, infr. ad SC. Vellejan. — 106. L. 1, infr. de in diem addict. — 107. Arg. L. 4, §. 3, in fin. infr. d. t. — 108. L. 1, §. 2, infr. de except. rei vend.; L. 9, §. 2, infr. de adquir. rer. domin.

Digitized by Google

De herede possessoris.

42. Paulus, lib. 26 ad Edictum.

Si in rem actum sit, quamvis heres possessoris, si non possideat, absolvatur, tamen, si quid ex persona defuncti [109] commissum sit, omnimodo in damnationem veniet.

De his, quae religiosis adhaerent.

43. Paulus, lib. 27 ad Edictum.

Quae religiosis [110] adhaerent, religiosa sunt: et idcirco, nec lapides inaedificati, postquam remoti sunt, vindicari possunt: in factum autem actione petitori extra ordinem subvenitur, ut is, qui hoc fecit, restituere eos compellatur. Sed si alieni, sine voluntate domini, inaedificati fuerint, et, nondum functo monumento, in hoc detracti erunt, ut alibi reponerentur [111], poterunt a domino vindicari: quod si in hoc detracti erunt, ut reponerentur, similiter dominum eos repetere posse constat.

De fructibus pendentibus.

44. Gaius, lib. 29 ad Edictum provinciale.

Fructus pendentes pars fundi videntur [112].

De cautionibus a possessore praestandis.

45. Ulpianus, lib. 68 ad Edictum.

Si homo sit, qui post conventionem restituitur, si quidem a bonae fidei possessore, puto cavendum esse *de dolo solo* debere: caeteros, *etiam de culpa sua*: inter [113] quos erit et bonae fidei possessor post litem contestatam.

De litis aestimatione.

46. Paulus, lib. 10 ad Sabinum.

Ejus rei, quae per in rem actionem petita, (tanti) aestimata est, quanti in litem actor juraverit, dominium statim ad possessorem pertinet [114]: transegisse enim cum eo et decidisse videor eo pretio [115], quod ipse constituit.

Erede del possessore.

42. Paolo, lib. 26 sopra l' Editto.

Se si esercitò l' azione reale, quantunque l' erede del possessore venga assolto, quando non possede; tuttavia, se la persona del defunto cagionò qualche danno, l' erede ad ogni modo soffrirà la condanna.

Pertinenze di cose religiose.

43. Paolo, lib. 27 sopra l' Editto.

È cosa religiosa anche ciò ch' è aderente alle cose religiose; e per conseguenza non si possono vindicare neppure le pietre degli edificii religiosi, dopochè furono tolte; ma si viene estraordinariamente in soccorso del petitore coll' azione pel fatto, onde costringere chi avesse ciò fatto a restituirle. Tuttavia se alcuno impiegò pietre appartenenti ad un altro, senza l' assenso di questo, in un edificio religioso, e, primachè il monumento sia stato consacrato, furono tolte via per collocarle in un altro luogo, possono dal padrone essere vindicate. Che se fossero tolte via da quel monumento religioso per poi riporle, egli è chiaro egualmente che il padrone può ripeterle.

Frutti pendenti.

44. Gaio, lib. 29 sopra l' Editto provinciale.

I frutti pendenti si considerano come parte del fondo.

Cauzione che dee prestare il possessore.

45. Ulpiano, lib. 68 sopra l' Editto.

Se un servo, dopo la domanda, è restituito da un possessore di buona fede, io penso che questi debba solamente dar cauzione *pel dolo*; ma gli altri possessori debbono dar cauzione anche *per la loro colpa*, fra i quali eziandio lo stesso possessore di buona fede dopo contestata la lite.

Stima giurata in lite.

46. Paolo, lib. 10 sopra Sabino.

Appartiene subito al possessore la proprietà di quella cosa che fu domandata mediante l' azione reale, e di cui egli ne pagò la stima giurata in lite dall' attore; perchè sembra che sia nata fra loro una transazione, e che la lite

— 109. *Adde* L. 51, infr. h. t. — 110. L. 28, §. 1, supr. eod. — 111. L. 59, infr. eod. — 112. L. 12, §. 11, in fin. infr. de instruc. vel instrument. legat.; L. ult. §. 6, infr. quae in fraud. cred.; L. 61, §. 8, infr. de furt. — 113. *Adde* L. 81, §. 3, supr. de heredit. petit. — 114. L. 1, L. 3, infr. pro emptore. — 115. L. 7, §. 1, infr. de Publician. in rem act.

Digitized by Google

47. Paulus, lib. 17 ad Plautium.

Haec, si res praesens sit: si absens, tunc, cum possessionem ejus possessor nanctus sit, ex voluntate actoris: et ideo non est alienum, non aliter (litem) aestimari a judice, quam si caverit actor [116], *quod per se non fiat, possessionem ejus rei non traditum iri.*

De sumptibus a possessore factis et de fructibus.

48. Papinianus, lib. 2 Responsorum.

Sumptus in praedium, quod alienum esse apparuit, a bonae fidei possessore facti, neque ab eo, qui praedium domavit, neque a domino peti possunt: verum exceptione doli opposita [117], per officium [118] judicis aequitatis ratione servantur: scilicet si [119] fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant: etenim, admissa compensatione, superfluum sumptum, meliore praedio facto, dominus restituere cogitur.

De solo et aedibus. 1. De eo quod superest ex re mea.

49. Celsus, lib. 18 Digestorum.

Solum, partem [120] esse aedium existimo [121]: nec alioquin subjacere, uti mare navibus.

§. 1. Meum est [122], quod ex re mea superest, cujus vindicandi jus habeo.

An emptori, 1. Vel heredi haec actio competat.

50. Callistratus, lib. 2 Edicti monitorii.

Si ager ex emptionis causa, ad aliquem pertinet, non recte hac actione agi poterit, antequam [123] traditus sit ager, tuncque possessio amissa sit.

§. 1. Sed heres de eo, quod hereditati obvenerit, recte aget, etiamsi possessionem ejus adhuc non habuerit.

De culpa et dolo heredis.

51. Pomponius, lib. 16 ad Sabinum.

Si in rem actum sit, et in heredem possessoris judicium datum (sit), culpa quoque, et dolus malus heredis in hoc judicium venit.

sia terminata, mediante il pagamento del prezzo, che il proprietario ha attribuito alla cosa.

47. Paolo, lib. 17 sopra Plauzio.

Così si procede quando la cosa è presente; se poi non è presente, subitochè il possessore avrà acquistato il possesso per volontà dell' attore. E perciò non è cosa straordinaria che il giudice non condanni a dare il valore della stima al petitore, se non dopochè questi avrà dato cauzione *di non impedire che la cosa sia consegnata al possessore.*

Spese fatte dal possessore e frutti.

48. Papiniano, lib. 2 dei Responsi.

Le spese nel fondo, che si conobbe appartenere ad altri, fatte dal possessore di buona fede, non si possono domandare nè a quello che donò il fondo, nè al proprietario; ma gli vengono conservate dall' equità del giudice, mediante l' eccezione del dolo: qualora per altro eccedano la somma dei frutti percetti prima della contestazione della lite; avvegnachè, essendo stata ammessa la compensazione, il più delle spese, che hanno migliorato il fondo, dev' essere dal proprietario restituito.

Suolo ed edificio. 1. Avanzo di cosa nostra.

49. Celso, lib. 18 dei Digesti.

Io stimo che il suolo sia una parte dell' edificio, perchè non è sottoposto alla casa, come il mare alla nave.

§. 1. Ciò che rimane dalla mia cosa è mio, ed ho il diritto di vindicarlo.

Se quest' azione competa al compratore, 1. O all' erede.

50. Callistrato, lib. 2 dell' Editto ammonitorio.

Se un campo appartiene ad alcuno a titolo di compera, non potrà agire con quest' azione, prima che sia fatta la tradizione del campo, e che il venditore abbia perduto il possesso.

§. 1. Ma l' erede potrà benissimo agire per ciò che gli toccherà a titolo ereditario, quantunque ancora non ne abbia il possesso.

Colpa e dolo dell' erede.

51. Pomponio, lib. 16 sopra Sabino.

Se si esercitò l' azione reale, e la si fece valere contro l' erede del possessore, entravi anche la colpa e il dolo dell' erede.

— 116. *Immo vide* L. 69, infr. h. t. — 117. L. 23, §. ult. supr. eod. §. 30, Inst. de rer. divis. — 118. L. 38, L. ult. supr. de hered. petit.; L. [illegible] infr. de noxal. act. — 119. L. 65, in pr. infr. h. t. — 120. *Adde* L. 15, in fin. infr. de instruct. vel instrum. legat.; L. 98, §. 8, vers. non est infr. de solution. — 121. L. 23, in pr. infr. de usurpat. et usucap. — 122. L. 12, §. 3, infr. ad exhibend. — 123. L. 40, infr. de act. empt.; L. pen. C. h. t.

Digitized by Google

Utrum in heredem haec actio datur.

52. Julianus, lib. 55 Digestorum.

Cum autem fundi possessor ante litem contestatam dolo malo fundum possidere desiit, heredes ejus in rem quidem actionem suscipere cogendi non sunt: sed in factum actio adversus eos reddi debebit, per quam restituere cogantur, quanto locupletes ex ea re facti fuerunt.

De consitis.

53. Pomponius, lib. 31 ad Sabinum.

Si fundi possessor eum excoluisset, seviseve, (et postea) fundus evincatur, consita tollere non potest.

De advocato.

54. Ulpianus, lib. 6 Opinionum.

Inter officium advocationis [124], et rei suae defensionem multum interest: nec propterea quis, si postea cognoverit rem ad se pertinere, quod alii eam vindicanti, tunc ignorans suam esse, adsistebat, dominium suum amisit.

De pluribus heredibus possessoris.

55. Julianus, lib. 55 Digestorum.

Si possessor fundi, ante judicium acceptum, duobus heredibus relictis, decesserit, et ab altero ex his, qui totum fundum possidebat, totus petitus fuerit, quin in solidum [125] condemnari debeat, dubitari non oportet.

De peculio.

56. Julianus, lib. 78 Digestorum.

Vindicatio non ut gregis [126], ita et peculii recepta est, sed res singulas is, cui legatum peculium est, petet.

Si duo vindicent fundum.

57. Alfenus, lib. 6 Digestorum.

Is, a quo fundus petitus erat, ab alio ejusdem fundi nomine conventus est: *quaerebatur* si alterutri eorum

Se si dia quest' azione contro l' erede.

52. Giuliano, lib. 55 dei Digesti.

Se il possessore di un fondo, primachè sia contestata la lite, tralasciò dolosamente di possederlo, i suoi eredi non potranno in vero essere costretti ad assumere l' azione reale: ma si dovrà concedere contra i medesimi l' azione pel fatto, per la quale saranno costretti a restituire, in quanto ne fossero diventati più ricchi.

Piantagioni.

53. Pomponio, lib. 31 sopra Sabino.

Se il possessore del fondo l' avesse coltivato o seminato, e poscia il fondo venisse evitto, egli non può portar via le piantagioni.

Avvocato.

54. Ulpiano, lib. 6 delle Opinioni.

Tra l' offizio di avvocato e la difesa della cosa propria passa grande differenza; laonde non perderà il dominio chi ignorando essere sua la cosa, e accortosene dopo difese quello che la vindicava.

Più eredi del possessore.

55. Giuliano, lib. 55 dei Digesti.

Se il possessore del fondo viene a morire, prima di avere assunto il giudizio, lasciando due eredi, e che il fondo sia stato domandato in intiero contra uno di essi, che lo possedeva in intiero, non si può dubitare ch' egli debba essere condannato a restituirlo tutto.

Peculio.

56. Giuliano, lib. 78 dei Digesti.

La vindicazione del peculio non s' intende come quella del gregge, ma quegli, cui fu legato il peculio, domanda le cose singole contenute nel medesimo.

Regola pel caso che due vindichino un fondo.

57. Alfeno lib. 6 dei Digesti.

Quegli, contra il quale era stato vindicato un fondo, fu per quello stesso fondo chiamato in giudizio da un

124. L. 14, §. 9, infr. de bonis libert.; L. 2, C. de calumniat. — 125. L. 2, §. ult. vers. sed si unus. infr. de stipulat. praetor. — 126. L. 1, §. fin.; L. 2, L. 3, in fin. supr. h. t.

Digitized by Google

jussu judicis fundum restituisset, et postea secundum alterum petitorem (res) judicaretur, quemadmodum non duplex damnum traheret. Respondi: uter prior judex judicaret, eum oportere ita fundum petitori restitui jubere, ut possessori caveret [127], vel satisdaret, *si alter fundum evicisset, eum praestare.*

terzo. Si domanda com' egli farebbe per non essere obbligato a restituire due volte, nel caso che il giudice avesse fatto restituire quel fondo ad un petitore, e l' altro petitore lo facesse in seguito condannare a restituirglielo. Risposi che il giudice non doveva condannare il possessore a restituire il fondo al primo petitore, se non obbligandosi questi di prestare cauzione o satisdazione che *ei l' avrebbe guarentito in caso di evizione.*

Si servus vindicetur, et ejusdem nomine furti agatur.

58. Paulus, lib. 3 Epitomarum Alfeni Digestorum.

A quo servus petebatur, et ejusdem servi nomine cum eo furti agebatur, *quaerebat*, si utroque judicio condemnatus esset, quid se facere oporteret, si prius servus ab eo evictus esset. Respondit, non oportere judicem cogere, ut eum traderet, nisi ei satisdatum esset (quod pro eo homine judicium accepisset) *si quid ob eam rem datum esset, id recte praestari:* sed si prius de furto judicium factum esset, et hominem noxae dedisset, deinde de ipso homine secundum petitorem judicium factum esset, non debere ob eam rem judicem, quod hominem non traderet, litem aestimare: quoniam nihil ejus culpa, neque dolo contigisset, quo minus hominem traderet.

Regola pel caso che sia vindicato il servo, ed altri agisca per furto da lui commesso.

58. Paolo, lib. 3 dei Compendi dei Digesti di Alfeno.

Un tale, contra cui si vindicava un servo e si agiva d' altro canto per risarcimento di un furto commesso dallo stesso servo, domandava che cosa avesse a fare se veniva condannato nell' uno e nell' altro giudizio, e nel caso che fosse prima condannato a restituire il servo. Si rispose che il giudice non doveva obbligarlo a restituire il servo, purchè non gli si prestasse satisdazione di risarcirlo di quanto dovesse pagare per avere assunta la difesa di quel servo. Che se, essendo nato prima il giudizio pel furto, il servo venne abbandonato in risarcimento del danno, e poscia il petitore in vindicazione ottenne giudizio favorevole, il giudice non deve condannare il possessore a pagare il valore della lite, perchè non ha conseguito il servo: da che non fu per sua colpa nè per suo dolo che non ebbe luogo la consegna del servo.

De his quae alienis aedibus imponuntur.

59. Julianus, lib. 6 ex Minicio.

Habitator in aliena aedificia fenestras et ostia imposuit: eadem, post annum, dominus aedificiorum dempsit: quaeru, is, qui imposuerat, posset ne ea vindicare. Respondit, posse: nam quae alienis aedificiis connexa essent, ea, quamdiu juncta manerent, eorumdem aedificiorum esse: simul atque inde dempta essent [128], continuo in pristinam causam reverti.

Cose aggiunte all' altrui casa.

59. Giuliano, lib. 6 da Minicio.

L' abitatore di una casa altrui vi pose le finestre e le porte; ed il proprietario le portò via dopo un anno. Domando se quegli che le pose possa o no vindicarle. Rispose che può; perchè le cose che si uniscono agli edifici altrui, finchè stanno unite, fanno parte dell' edificio; ma, subitochè vengono di là levate, ritornano in proprietà del primo padrone.

De possessore infante vel furioso.

60. Pomponius, lib. 29 ad Sabinum.

Quod infans, vel furiosus possessor perdidit, vel corrupit, impunitum est [129].

Possessore infante o furioso.

60. Pomponio, lib. 29 sopra Sabino.

Non è soggetto a pena il possessore infante o furioso se perde o guasta le cose altrui.

De nave refecta, vel aedificata ex materia aliena.

61. Julianus, lib. 6 ex Minicio.

Minicius *interrogatus*, si quis navem suam aliena materia refecisset, num nihilominus ejusdem navis maneret?

Nave riparata, o fabbricata con materiali altrui.

61. Giuliano, lib. 6 da Minicio.

Minicio *interrogato* se la nave ristaurata con materiali altrui rimanesse di quello che aveva la proprietà

— 127. L. 57, in fin. supr. de hered. petit. — 128. L. 43, supr.; L. 2, C. h. t. — 129. L. 14, in pr. supr. de offic. praesid.; L. 12, infr. ad leg. Corn. de sicar.; L. 9, §. ult. infr. ad leg. Pompej. de parricid.

Digitized by Google

Respondit, manere. Sed si in aedificanda ea idem fecisset, non [130] posse, Julianus notat: nam proprietas totius navis, cariose causam sequitur.

della nave, rispose che sì. Ma se la nave fu edificata da taluno con materiali altrui, Giuliano osserva che non si dee dire lo stesso; poichè la proprietà di tutta la nave segue lo stato della carena.

De fructibus navis. 1. *De fructibus a male fidei possessore restituendis.*

Frutti della nave. 1. *Quando il possessore di mala fede debba dare i frutti.*

62. Papinianus, lib. 6 Quaestionum.

62. Papiniano, lib. 6 delle Quistioni.

Si navis a malae fidei possessore petatur, et fructus aestimandi sunt, ut in taberna et area, quae locari solent. Quod non est ei contrarium, quod de pecunia deposita, quam heres non attingit, usuras praestare non cogitur [131]: nam etsi maxime vectura, sicut usura, non natura pervenit, sed jure percipitur, tamen ideo vectura desiderari potest, quoniam periculum navis possessor petitori praestare non debet, cum pecunia periculo dantis foeneretur.

Se viene domandata una nave ad un possessore di mala fede, si debbono calcolare anche i frutti, come si pratica relativamente ad una taverna od un' area, che si suole dare in affitto; e ciò non è contrario al caso del danaro depositato non toccato dall' erede, il quale non è obbligato a pagarne gl' interessi; perchè sebbene una vettura, come il danaro, non produca frutti naturali ma civili, tuttavia si possono domandare i frutti di una nave, perchè il possessore non può essere garante verso il petitore dei pericoli, nei quali la nave incorre, e non è la stessa cosa in riguardo al danaro dato a mutuo, il cui rischio sta a carico del mutuante.

§. 1. Generaliter autem, cum de fructibus aestimandis quaeritur, constat animadverti debere, non an malae fidei possessor fruiturus sit, sed an petitor frui poterit, si ei possidere licuisset: quam sententiam Julianus quoque probat.

§. 1. In generale poi, quando si tratta di stimare i frutti, egli è certo doversi guardare non già se il possessore di mala fede abbia potuto goderne, ma se il petitore avrebbe goduto nella supposizione che gli fosse stato permesso di possedere. Questa opinione è approvata anche da Giuliano.

De eo qui culpa possessionem amisit.

Perdita del possesso per colpa.

63. Papinianus, lib. 12 Quaestionum.

63. Papiniano, lib. 12 delle Quistioni.

Si culpa, non [132] fraude quis possessionem amiserit, quoniam pati debet aestimationem, audiendus erit a judice, si desideret, *ut adversarius actione sua cedat:* cum tamen praetor auxilium quandoque laturus sit, quolibet alio possidente, nulla captione adficietur. Ipso quoque, qui litis aestimationem perceperit, possidente, debet adjuvari: nec facile audiendus erit ille, si velit postea pecuniam, quam ex sententia judicis periculo judicati recepit, restituere.

Se per colpa e non per frode alcuno ha perduto il possesso; siccom' egli dee sottostare alla stima, così il giudice dovrà ascoltarlo se domanda *che il suo avversario gli ceda la propria azione.* Il pretore, che dee venire in soccorso contra qualunque altro possessore, affinchè non venga ingannato, presterà pure aiuto a quel possessore che ha pagato la stima; nè facilmente si dovrà ascoltare il petitore, se vuole dopo restituire il danaro che ha ricevuto in forza della sentenza.

De his quae usui non fructui sunt.

Cose che prestano uso non usufrutto.

64. Ulpianus, lib. 20 Quaestionum.

64. Ulpiano, lib. 20 delle Quistioni.

Cum in rem agitur, eorum quoque (nomine,) quae usui, non fructui sunt, restitui fructus certum est.

Egli è certo che, trattandosi di vindicazione, si debbono restituire i frutti che provengono dalle cose capaci di produrne, ed anche da quelle che servono al solo uso.

— 130. *Obst.* L. 26, in pr. infr. de adquir. rer. domin. — 131. L. 20, §. 14, supr. de hered. petit. — 132. L. 69, infr. h. t.

Digitized by Google

De emptore pignoris, qui pecuniam creditori solvit, et fructus percepit. 1. De ancilla filiae concessa.

65. Ulpianus, lib. 2 Responsorum.

Emptor praedium, quod a non domino emit, exceptione doli posita, non aliter restituere domino cogetur, quam si [133] pecuniam creditori ejus solutam, qui pignori datum praedium habuit, usurarumque medii temporis superfluum reciperaverit: scilicet, si [134] minus in fructibus ante litem perceptis fuit; nam eos usuris novis dumtaxat compensari, sumptuum in praedium factorum exemplo [135], aequum est.

§. 1. Ancillam, quae non in dotem data, sed in peculium (filiae) concessa est, peculio filiae non [136] legato, mancipium hereditarium esse convenit. Si tamen pater, dotis ac peculii contemplatione filiam exheredavit, et, ea ratione reddita, nihil ei testamento reliquit, aut eo minus legavit: filiam defensio tuebitur voluntatis.

De re, quae, conditione existente, nostra esse desinet.

66. Paulus, lib. 2 Quaestionum.

Non ideo minus recte quid *nostrum esse* vindicabimus, quod abire a nobis dominium speratur [137], si conditio legati vel libertatis extiterit.

De pecunia inventa in domo aliena.

67. Scaevola, lib. 1 Responsorum.

A tutore pupilli domum mercatus, ad ejus refectionem fabrum induxit: is pecuniam invenit: quaeritur, ad quem pertineat? Respondi, si non thesauri [138] fuerunt, sed pecunia forte perdita, vel per errorem ab eo, ad quem pertinebat, non ablata: nihilominus ejus rem esse, cujus fuerat.

Si condemnatus non restituit.

68. Ulpianus, lib. 51 ad Edictum.

Qui *restituere* jussus, judici non paret, contendens *non posse restituere*, [si quidem habeat rem, manu militari [139], officio judicis, ab eo possessio transfertur: et fructuum dumtaxat, omnisque causae nomine condemnatio fit. Si vero non potest restituere,] siquidem dolo fecit,

Compratore di cosa data a pegno, che pagò il creditore e percepì i frutti. 1. Ancella data alla figlia.

65. Ulpiano, lib. 2 dei Responsi.

Il compratore di un fondo, venduto da uno, che non n'era il proprietario, non può essere obbligato a restituirlo al vero proprietario, se, opposta avendo l'eccezione del dolo, non abbia ricuperato il danaro pagato al creditore, che aveva in pegno il fondo, e gl'interessi decorsi nel tempo intermedio fra il pagamento e la domanda: purchè non sia stato risarcito dai frutti percetti prima della contestazione della lite; imperocchè egli è giusto che i frutti siano compensati solamente coi nuovi interessi, ad esempio delle spese fatte nel fondo vindicato.

§. 1. È massima ricevuta che la serva, non data a titolo di dote, ma concessa nel peculio della figlia, se il peculio della figlia non viene lasciato in legato, entra nel patrimonio ereditario. Se poi il padre diseredò la figlia in contemplazione della dote e del peculio, ed, avuto a ciò riguardo, nulla lasciò col testamento, o legò meno; la figlia dovrà rispettare la volontà del defunto.

Cosa che, stante condizione, può cessar di appartenerci.

66. Paolo, lib. 2 delle Quistioni.

Non avremo minore diritto di vindicare la *cosa nostra*, se questa dee un giorno cessare di essere in nostro dominio, per condizione di legato o di libertà.

Danaro ritrovato in casa altrui.

67. Scevola, lib. 1 dei Responsi.

Un certo comperò una casa da un tutore di un pupillo, e la fece ristaurare da un artefice: questi vi ritrovò del danaro; si domanda a chi questo danaro appartenga. Risposi che questo danaro non forma tesoro, ma, sia danaro a caso perduto, ovvero danaro non portato via per errore a quello, al quale apparteneva, esso rimane di colui al quale esso prima apparteneva.

Condannato che non restituisce.

68. Ulpiano, lib. 51 sopra l'Editto.

Quegli, ch'essendo condannato *a restituire*, non obbedisce al giudice, pretendendo di *non poterlo fare*, [se possede la cosa, il giudice, servendosi della forza militare, gli farà levare il possesso; e la condanna non avrà più per oggetto se non i frutti della cosa e ciò che ne

— 133. L. 89, §. 4, infr. de legat. 2. — 134. L. 48, supr. h. t.; L. 1, in fin. infr. de pignorib. — 135. d. L. 48. — 136. L. 11, C. de collation. — 137. L. 12, §. 2, infr. famil. erciac.; L. 205, infr. de reg. jur. — 138. L. 81, §. 1, infr. de adquir. rer. domin.; L. un. C. de thesaur. — 139. L. 2, vers. fin. autem. C. de his qui latrones.

Digitized by Google

quo minus possit, is quantum adversarius in litem [140] sine ulla taxatione in infinitum juraverit, damnandus est. Si vero nec potest restituere, nec dolo fecit, quo minus possit, non pluris, quam (quanti) res est, id est quanti adversarii interfuit, condemnandus est. Haec sententia generalis (est: et ad omnia,) sive interdicta, sive actiones in rem, sive in personam sunt, ex quibus arbitratu judicis quid restituitur, locum habet.

fosse pervenuto. Che se non può restituire e con dolo si mise in istato di non poterlo fare, egli dev' essere condannato a pagare quanto l' avversario nella lite, senza veruna tassazione, giurerà appartenergli illimitatamente. Se poi non può restituire e non si adoperò dolosamente per non poterlo fare, non si dovrà condannare se non al pagamento del valore della cosa, ovvero dall' importare dell' interesse dell' avversario. Questa massima è generale e deve applicarsi a tutti gl' interdetti e a tutte le azioni tanto reali quanto personali, nelle quali ad arbitrio del giudice qualche cosa deve essere restituita.

De eo, qui dolo fecit, quominus possideret.

69. Paulus, lib. 13 ad Sabinum.

Is, qui dolo fecit [141], quominus possideret, hoc quoque nomine punitur, quod actor cavere ei non [142] debet, actiones, quas ejus rei nomine habeat, se ei praestaturum.

Doloso abbandono del possesso.

69. Paolo, lib. 13 sopra Sabino.

Quegli che dolosamente fece sì di non più possedere, viene punito anche in ciò che l' attore non è più tenuto di dargli cauzione che gli cederà tutte le azioni, ch' egli ha in riguardo della cosa vindicata.

70. Pomponius, lib. 29 ad Sabinum.

Nec quasi Publicianam quidem actionem ei dandam placuit: ne in potestate cujusque sit per rapinam ab invito [143] domino rem justo pretio comparare.

70. Pomponio, lib. 29 sopra Sabino.

E fu deciso che il petitore non dovesse cedergli neppure l' azione quasi Pubbliciana, affinchè non sia in potere di alcuno acquistare con rapina, contra la volontà del proprietario, la cosa a giusto prezzo.

71. Paulus, lib. 13 ad Sabinum.

Quod si possessor quidem dolo fecit, actor vero jurare non vult, sed quanti res sit, adversarium condemnari malut, mos ei gerendus est.

71. Paolo, lib. 13 sopra Sabino.

Ma se il possessore ha dolosamente tralasciato di possedere, e l' attore non vuole giurare, preferendo che l' avversario sia condannato pel valore della cosa, il giudice dee fare secondo la volontà dell' attore.

Si non dominus, qui rem vendidit, domino successerit.

72. Ulpianus, lib. 16 ad Edictum.

Si a [144] Titio fundum emeris Sempronii, et tibi traditus sit, pretio soluto, deinde Titius Sempronio heres extiterit, et eumdem alii vendiderit et tradiderit, aequius est, ut tu potior sis. Nam et si ipse venditor eam rem a te peteret [145], exceptione eum summoveres. Sed et si ipse possideret, et tu peteres, adversus exceptionem, dominii replicatione utereris.

Venditore di cosa altrui successo al proprietario.

72. Ulpiano, lib. 16 sopra l' Editto.

Se hai comperato da Tizio il fondo di Sempronio e te ne fu fatta la tradizione, avendone pagato il prezzo; e poscia Tizio è diventato erede di Sempronio ed ha venduto e consegnato questo stesso fondo ad una terza persona, ella è cosa giusta che ti sia data la preferenza; imperciocchè se il venditore domandasse il fondo, tu lo respingeresti colla eccezione *(della cosa venduta e consegnata)*; ma s' egli stesso possedesse e tu domandassi, contra l' eccezione del dominio potresti servirti della replica *(della cosa venduta e consegnata)*.

— 140. L. 2, L. 5, in pr. et §. 3, infr. de in litem jurand. — 141. L. 65, supr. h. t. — 142. *Obst.* L. 12, infr. de re judicat. — 143. L. 9, infr. rer. amotar. — 144. L. 4, §. 32, infr. de doli mali et met. except. — 145. L. 17, infr. de evictionib.

Digitized by Google

De parte dominii designanda. 1. *De superficiario.*

73. Ulpianus, lib. 17 ad Edictum.

In speciali actione non cogitur possessor dicere, *pro qua parte ejus sit:* hoc enim petitoris munus est, non possessoris [146]. Quod et in Publiciana observatur.

§. 1. *Superficiario* [147],

74. Paulus, lib. 21 ad Edictum.

(Id est qui in alieno solo superficiem ita habet, ut certam pensionem praestet,)

75. Ulpianus, lib. 16 ad Edictum.

Praetor, *causa cognita, in rem actionem* [148] pollicetur.

De vindicatione partis; 1. *Incertae.*

76. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Quae de tota re vindicanda dicta sunt, eadem et de parte intelligenda sunt [149], officioque judicis continetur, pro modo partis ea quoque restitui jubere, quae simul cum ipsa parte restitui debent.

§. 1. Incertae [150] partis vindicatio datur, si justa causa interveniat. Justa autem causa esse potest, si forte legi Falcidiae locus sit in testamento, propter incertam detractionem ex legatis, quae vix apud judicem examinatur: justam enim habet ignorantiam legatarius [151], cui homo legatus est, quotam partem vindicare debeat: itaque talis dabitur actio: eadem et de caeteris rebus intelligemus.

Si mulier rem donatam conduxit.

77. Ulpianus, lib. 17 ad Edictum.

Quaedam mulier fundum (ita) non marito donavit per epistolam, et eumdem fundum ab eo conduxit [152]: posse defendi in rem ei competere, quasi per [153] ipsam adquisierit possessionem, veluti per colonam. Proponebatur, quod etiam in eo agro, qui donabatur, fuisset, cum epistola emitteretur: quae res sufficiebat [154] ad traditam possessionem, licet conductio non intervenisset.

Determinazione della parte di dominio. 1. *Superficiario.*

73. Ulpiano, lib. 17 sopra l' Editto.

Nell' azione speciale il possessore non è costretto a dire di *qual parte egli sia il proprietario;* perchè questo è obbligo del petitore, non del possessore; la qual cosa si osserva anche nell' azione Pubbliciana.

§. 1. *Al superficiario.*

74. Paolo, lib. 21 sopra l' Editto.

(Vale a dire a colui, che ha sopra il suolo altrui la sola superficie verso il pagamento di una data pensione,)

75. Ulpiano, lib. 16 sopra l' Editto.

Il pretore concede *l' azione reale con cognizione di causa.*

Vindicazione di parte; 1. *Incerta.*

76. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Ciò che abbiamo detto della vindicazione della cosa intiera, si dee intendere anche della parte; ed il giudice deve, ordinando la restituzione di una parte, ordinare simultaneamente la restituzione di tutto ciò che forma l' accessorio della medesima.

§. 1. Si concede la vindicazione di una parte indeterminata, qualora vi sia giusta causa. Sarà giusta causa, per esempio, se nel testamento vi è luogo alla Legge Falcidia, ed è incerta la sottrazione da farsi per li legati, sopra il quale punto pende la cognizione del giudice; poichè il legatario, a cui fu lasciato un servo in legato ha giusto motivo d' ignorare quanta parte ne debba vindicare; e perciò gli viene concessa un' azione indeterminata. Così diremo di altre cose simili.

Moglie che prende in conduzione una cosa donata.

77. Ulpiano, lib. 17 sopra l' Editto.

Una moglie donò per lettera un fondo, e lo prese in conduzione dal donatario; si può sostenere che a lui compete l' azione reale, per aver egli acquistato il possesso mediante la conduttrice. Si sosteneva ch' egli fosse già in possesso di quel fondo, che gli fu donato, mediante la trasmissione della lettera; la qual cosa bastava alla tradizione del fondo, ancorchè la conduzione non fosse intervenuta.

— 146. L. 4, C. de edendo. — 147. L. 74, infr. h. t.; L. 12, §. 3, infr. de Publiciana in rem act.; L. 1, 2, infr. de superficieb. — 148. L. 16, in fin. infr. de pignorat. act. — 149. L. 51, in fin. infr. de admin. et peric. tut.; L. 8, infr. pro derelicto. — 150. L. 1, §. fin. supr. si pars hereditatis; L. 8, §. 1, infr. communi divid. — 151. *Fac.* L. 49, infr. ad leg. Falcid. — 152. *Adde* L. 28, C. de donationib. — 153. L. 37, infr. de adquir. vel amitt. possess. — 154. L. 62, in pr. infr. de evict.

Digitized by Google

De fructibus, et bonae fidei possessione.

78. Labeo, lib. 4 Pithanon a Paulo Epitomatorum.

Si ejus fundi, quem alienum possideres, fructum non coegisti, nihil ejus fundi fructuum nomine te dare oportet. Paulus: Imo quaeritur, si hujus fructus idcirco factus est, quod is eum suo nomine perceperit. *Perceptionem fructus* accipere debemus, non si perfecti collecti, sed etiam coepti [155] ita percipi, ut terra continere se fructus desierint: veluti, si olivae, uvae lectae, nondum autem vinum, oleum ab aliquo factum sit: statim enim ipse accepisse fructum existimandus est.

Frutti, e possesso di buona fede.

78. Labeone, lib. 4 dei Compendi di Paolo.

Se non raccogliesti i frutti del fondo altrui che possedevi, non sarai tenuto a restituire cosa alcuna a titolo di frutti di quel fondo. Paolo dice: Anzi si domanda se basti, affinchè il possessore faccia suoi i frutti, ch' egli li abbia percepiti a suo nome. Per *frutti percetti* dobbiamo intendere non solo quelli che sono maturi e raccolti, ma eziandio quelli che si ha cominciato a percepire in modo che siano separati dal suolo, come, per esempio, le olive o le uve raccolte senza averne fatto il vino e l' olio, poichè il possessore fino da quel momento è considerato averli percetti.

De fructibus servi petiti, qui mortuus est.

79. Labeo, lib. 6 Pithanon a Paulo Epitomatorum.

Si hominem a me petieris, et is, post litem contestatam, mortuus sit, fructus, quoad ([156] is) vixerit, aestimari oportet [157]. Paulus: Ita id verum esse puto, si non prius is homo in eam valetudinem inciderit, propter quam operae ejus inutiles factae sunt: nam, ne si vixisset quidem in ea valetudine, fructus ejus temporis nomine aestimari conveniret.

Frutti del domandato servo, che sia morto.

79. Labeone, lib. 6 dei Compendi di Paolo.

Se mi domandasti un servo e questi sia morto dopo la contestazione della lite, bisogna stimarne i frutti fino a tanto ch' egli vive. Paolo dice: Io penso che ciò sia vero se il servo non cadde prima in quella malattia, che lo pose fuori di stato di prestare opere utili; perchè, se anche fosse vissuto in tale stato d' infermità, non converrebbe calcolare da quel tempo verun frutto proveniente da quel servo.

Si quis neget se possidere.

80. Fabius Anthianus, lib. 1 ad Edictum.

In rem actionem pati non compellimur: quia, licet alicui dicere, *se non possidere* [158]: ita ut si possit adversarius convincere, rem ab adversario possideri, transferat ad se possessionem [159] per judicem [160], licet suam esse non adprobaverit.

Negato possesso.

80. Fabio Antiano, lib. 1 sopra l' Editto.

Noi non possiamo essere costretti a sostenere l' azione di vindicazione, perchè è permesso ad ognuno il dire *che non possede*; dimanierachè se l' avversario può convincere che la cosa è realmente posseduta dall' altro, il giudice a lui trasferisce il possesso della medesima, quantunque non abbia provato di esserne il proprietario.

TITULUS II.

DE PUBLICIANA IN REM ACTIONE.

Edictum, 1. *De re usucapta.* 2. *De traditione, et aliis modis adquirendi dominii.*

1. Ulpianus, lib. 16 ad Edictum.

Ait praetor: *Si quis id, quod traditur ex justa causa non a domino, et nondum usucaptum* [1] *petet, judicium dabo.*

TITOLO II.

DELL' AZIONE REALE PUBBLICIANA.

Editto, 1. *Cosa usucatta.* 2. *Tradizione, e altri modi di acquistare dominio.*

1. Ulpiano, lib. 16 sopra l' Editto.

Dice il pretore: *Se alcuno domanda una cosa, che gli fu data a giusto titolo, ma non dal proprietario, e che non ha ancora acquistata per usucapione, io gli concederò l' azione.*

— 155. *Adde* L. 25, §. 1, in fin. infr. de usur.; L. 48, in pr. infr. de adquir. rer. domin. — 156. *Immo vide* L. 33, supr. h. t. — 157. L. 3, pen. infr. de condict. tritic. — 158. L. 86, supr. h. t. — 159. F. 18, c. 10. — 160. L. 68, supr. h. t.

Tit. II. — 1. L. 13, infr. h. t. §. 4, §. 31, Inst. de action.

Digitized by Google

§. 1. Merito praetor ait, *nondum usucaptum*: nam, si usucaptum est, habet civilem actionem [2], nec desiderat honorariam.

§. 2. Sed cur *traditionis* dumtaxat, *et usucapionis* fecit mentionem: cum satis multae sint juris partes, quibus dominium quis nanciscereturr? ut puta legatum,

§. 1. Il pretore dice con ragione: *Non ancora usucatto*; perchè se fu usucatto, vi è luogo ad un'azione civile e non vi è bisogno dell' azione onoraria.

§. 2. Ma perchè *(il pretore)* fec' egli menzione soltanto della *tradizione e dell' usucapione?* Vi sono altri mezzi giuridici di acquistare il dominio, come, per esempio, il legato,

2. Paulus, lib. 19 ad Edictum.

Vel mortis causa donationes factae: nam, amissa possessione, competit Publiciana, quia ad exemplum legatorum [3] capiuntur.

2. Paolo, lib. 19 sopra l' Editto.

Ovvero le donazioni per causa di morte: ed in fatti nel caso che sia perduto il possesso, compete l'azione Pubbliciana, perchè queste si regolano colle stesse norme dei legati.

De causa traditionis.

3. Ulpianus, lib. 16 ad Edictum.

Sunt (et) aliae plerique.

§. 1. Ait praetor, *ex justa causa* [4] *petat*. Qui igitur justam causam traditionis habet, utitur Publiciana. Et non solum emptori bonae fidei competit Publiciana, sed et aliis: utputa ei, cui dotis nomine tradita res est, nec dum usucapta: est enim justissima causa [5], sive aestimata [6] res in dotem data sit, sive non. Item si res ex causa judicata sit tradita,

Causa della tradizione.

3. Ulpiano, lib. 16 sopra l' Editto.

Sonovi altresì molti altri mezzi.

§. 1. Dice il pretore: *Domanderà per giusto motivo.* Quindi chi ha un giusto titolo di tradizione può servirsi dell' azione Pubblicima; e quest' azione compete, non solo al compratore di buona fede, ma eziandio ad altri: come, per esempio, a quello, cui venne consegnata una cosa a titolo di dote, e non l' ha ancora usucatta; imperocchè questo titolo è giustissimo, tanto se la cosa data in dote fu stimata, quanto se non fu stimata. Così pure se fu consegnata la cosa in virtù di un giudizio,

4. Paulus, lib. 19 ad Edictum.

Vel solvendi causa [7],

4. Paolo, lib. 19 sopra l' Editto.

Ovvero a titolo di pagamento,

5. Ulpianus, lib. 16 ad Edictum.

Vel ex causa noxae deditionis [8]: sive vera causa sit, sive falsa.

5. Ulpiano, lib. 16 sopra l' Editto.

Ovvero a titolo di riparazione del danno: sia vera o falsa tal causa:

Si servus ex noxali causa ducatur.

6. Paulus, lib. 19 ad Edictum.

Item si servum ex causa noxali, quia non defendebatur, jussu praetoris duxero [9], et amisero possessionem, competit mihi Publiciana.

Servo condotto a titolo di riparazione del danno.

6. Paolo, lib. 16 sopra l' Editto.

Ovvero se condussi meco il servo, per ordine del pretore, a titolo di riparazione del danno cagionato da esso, perchè non era difeso, e ne ho perduto il possesso, mi competerà l' azione Pubbliciana.

— 2. L. 8, C. de praescr. trigint. vel quadragint. annor. — 3. L. ult. C. de donat. caus. mort. — 4. L. 12, in pr. infr. h. t. — 5. L. 1, in pr. infr. pro dote. — 6. L. 7, §. 1, infr. h. t. — 7. L. 46, infr. de usurp. et usucap. — 8. L. 28, imo de noxal. act. — 9. L. 2, §. 1, vers. sed si servus. supr. si ex noxali causa.

Digitized by Google

De re adjudicata. 1. De eo, qui solvit litis aestimationem. 2. De eo, qui emit a furioso. 3. De causis lucrativis. 4. Si quis emerit a minore. 5. De permutatione. 6. Hoc judicium esse petitorium. 7. De jurejurando. 8. Collatio hujus actionis et rei vindicationis. 9. De successoribus. 10. Si servus, vel procurator, vel tutor, vel curator, vel negotiorum gestor emerit. 11. De bona fide emptoris et dolo venditoris. 12. De fide defuncti et heredis. 13. Si servus emerit. 14. De emptione et bona fide et rei traditione.

7. Ulpianus, lib. 16 ad Edictum.

Sed et si res adjudicata sit [10], Publiciana actio competit.

§. 1. Si lis [11] fuerit aestimata, similis [12] est venditioni: et ait Julianus, lib. XXII Digestorum, si obtulit reus aestimationem litis [13], Publicianam competere.

§. 2. Marcellus lib. XVII Digestorum scribit: Eum, qui a furioso, ignorans eum furere, emit [14], posse usucapere: ergo et Publicianam habebit [15].

§. 3. Sed et si quis ex lucrativis causis rem accepit, habet Publicianam, quae etiam adversus donatorem competit: *Est enim justus possessor, et petitor, qui liberalitatem accepit.*

§. 4. Si a minore quis emerit, ignorans eum minorem esse, habet Publicianam.

§. 5. Sed et si permutatio facta sit, eadem actio competit.

§. 6. Publiciana actio ad [16] instar proprietatis, non ad instar possessionis, respicit.

§. 7. Si petenti mihi rem, jusjurandum detuleris, egoque juravero *rem meam esse*, competit Publiciam mihi, sed adversus te dumtaxat [17]: si enim soli nocere debet jusjurandum, qui detulit. Sed si possessori [18] delatum erit jusjurandum, et juraverit *rem petitoris non esse*, adversus eum solum petentem exceptione utetur, non ut et habeat actionem.

§. 8. In Publiciana actione omnia eadem [19] erunt, quae et in rei vindicatione diximus.

§. 9. Haec actio et heredi, et (in) honorariis successoribus [20] competit.

§. 10. Si ego non emero, sed servus meus [21], habebo Publicianam. Idem et si procurator meus, vel tutor, vel curator, vel quis alius negotium meum gerens emerit.

§. 11. Praetor ait: *Qui bona fide emit.* Non igitur omnis emptio proderit, sed ea, quae bonam fidem habet.

Cosa aggiudicata. 1. Reo che pagò il valor della lite. 2. Compera da un furioso. 3. Titoli lucrativi. 4. Compera da un minore. 5. Permuta. 6. Questo giudizio esser petitorio. 7. Giuramento. 8. Confronto di quest' azione con la vindicatoria. 9. Successori. 10. Compera fatta per messo d' un servo, o del procuratore, o di tutore, o di curatore, o di amministratore d' affari. 11. Buona fede del compratore e dolo del venditore. 12. Qualità del possesso dell' antecessore. 13. Buona o mala fede del servo. 14. Compera, buona fede e tradizione della cosa.

7. Ulpiano, lib. 16 sopra l' Editto.

Ed anche se la cosa fu aggiudicata, compete l' azione Pubbliciana.

§. 1. Se il reo fu condannato a pagare il valore della lite, ciò si assomiglia alla vendita; e Giuliano nel lib. 22 dei Digesti dice che, se il reo offrì di pagare *(e pagò)* il valore della lite, gli compete l' azione Pubbliciana.

§. 2. Marcello nel lib. 17 dei Digesti scrive: Quegli che comperò da un furioso, non conoscendolo tale, può acquistare per usucapione. Dunque avrà anche l' azione Pubbliciana

§. 3. Ma eziandio se alcuno ha ricevuto la cosa per titoli lucrativi ha l' azione Pubbliciana; la quale compete altresì contra il donante, *perchè quel petitore che ha ricevuto una liberalità, è anch' egli legittimo possessore.*

§. 4. Se alcuno ha comperato da un minore, non sapendo che fosse minore, ha l' azione Pubbliciana.

§. 5. Ed anche se fu fatta una permuta, compete la medesima azione.

§. 6. L' azione Pubbliciana riguarda la proprietà e non il possesso.

§. 7. Se quando io domandava la cosa, tu mi deferisci il giuramento, ed io giurai *essere la cosa mia*, mi compete l' azione Pubbliciana, ma solamente contro di te; perchè il giuramento ha forza soltanto contra quello che lo deferì. Ma se fu deferito il giuramento al possessore, e giurò che *la cosa non appartiene al petitore*, risulterà solamente una eccezione contra lo stesso petitore, e non in modo ch' egli abbia anche l' azione.

§. 8. Tutto ciò che dicemmo in riguardo alla vindicazione della cosa, è applicabile all' azione Pubbliciana.

§. 9. Quest' azione compete all' erede ed anche ai successori per gius onorario.

§. 10. Se non comperai io stesso, ma il mio servo, avrò l' azione Pubbliciana. Lo stesso sarà se il mio procuratore o curatore od altro mio amministratore di affari avesse comperato.

§. 11. Dice il pretore: *Quegli che comperò in buona fede.* Perciò non basta qualunque compera, ma quella che

— 10. §. 5, Inst. de offic. judicis. — 11. L. 46, supr. de rei vind. — 12. L. 12, in pr. infr. rer. auctor; L. 3, infr. pro emptore. — 13. L. 3, in fin. supr. h. t. — 14. L. 2, C. de contrah. empt. — 15. *Obst.* L. 2, §. 16, infr. pro emptore. — 16. *Adde* §. 8, infr. hic. — 17. L. 3, §. 3, in fin. infr. de jurejur. — 18. L. 11, in pr. infr. d. t. — 19. *Adde* §. 6, supr. hic. — 20. L. 12, §. 1, infr. h. t. — 21. L. 9, in fin. infr. eod.

Digitized by Google

Proinde hoc sufficit, me bonae fidei emptorem fuisse, quamvis non a domino emerim, licet ille callido consilio vendiderit : neque enim dolus venditoris mihi nocebit [22].

§. 12. In hac actione non oberit mihi, si [23] successor sum, et dolo feci, cum is, in cujus locum successi, bonae fidei emisset : nec proderit si dolo careo, cum emptor, cui successi, dolo fecisset.

§. 13. Sed enim si servus meus emit [24], dolus ejus erit spectandus, non meus : vel contra.

§. 14. Publiciana tempus emptionis continet : et ideo neque quod ante emptionem, neque quod postea dolo malo factum est, in hac actione deduci, Pomponio videtur.

§. 15. *Bonam autem fidem solius emptoris* continet.

§. 16. Ut igitur Publiciana competat, haec debent concurrere : ut et bona fide quis emerit, et ei res empta, eo nomine sit tradita [25]. Caeterum ante traditionem, quamvis bonae fidei quis emptor sit, experiri Publiciana non poterit.

§. 17. Julianus lib. VII Digestorum scripsit : Traditionem rei emptae oportere bona fide fieri [26] : ideoque si sciens alienam possessionem adprehendit, Publiciana eum experiri non posse : quia usucapere non poterit. Nec quisquam putet, hoc nos existimare, sufficere initio traditionis ignorasse rem alienam, uti quis possit Publiciana experiri : sed oportere et tunc bona fide emptorem esse.

De pretii solutione.

8. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale

De pretio vero *soluto* nihil exprimitur : unde potest conjectura capi, quasi nec sententia praetoris ea sit, ut requiratur, *an solutum sit pretium.*

De traditione. 1. *Vel quasi.* 2. *De traditione praecedente.* 3. *De re hereditaria emptori hereditatis tradita.* 4. *Si duo separatim emerint eamdem rem.* 5. *De his quae usucapi non possunt.* 6. *De servo emptoris.*

9. Ulpianus, lib. 16 ad Edictum.

Sive autem emptori res tradita est, sive heredi emptoris, Publiciana competit actio.

fu fatta di buona fede. E per ciò basta ch' io sia stato compratore di buona fede, benchè non abbia comperato dal vero proprietario, e questi abbia venduto con malvagio divisamento ; imperocchè il dolo del venditore non mi potrà nuocere.

§. 12. Se io sono successore di un compratore di buona fede, benchè io abbia operato con dolo, ciò non m' impedirà di esercitare quest' azione : perchè quegli, nel luogo del quale io sono posto, comperò in buona fede ; e non mi giovera se io sono esente da dolo, ma il compratore, a cui successi, operò dolosamente.

§. 13. Ma se fu il mio servo quello che comperò, si avrà riguardo al suo dolo e non al mio : e viceversa.

§. 14. L' azione Pubbliciana riguarda al tempo della compera ; e per conseguenza a Pomponio sembrò bene il dire che in quest' azione non si può dedurre nè ciò che fu fatto con dolo malo prima della compera, nè ciò che fu fatto dopo.

§. 15. Quest' azione non comprende *se non la buona fede del compratore.*

§. 16. Affinchè dunque competa l' azione Pubbliciana, debbono concorrere questi requisiti, cioè che si abbia comperato di buona fede e che la cosa comperata sia stata consegnata per tale titolo. Per altro, quantunque il compratore sia stato di buona fede, non può esercitare l' azione Pubbliciana prima della tradizione.

§. 17. Giuliano nel lib. 7 dei Digesti scrisse : È uopo che la tradizione della cosa comperata sia fatta di buona fede ; laonde se uno prese una cosa che sapeva appartenere ad altri, non può promuovere l' azione Pubbliciana, perchè non avrebbe potuto acquistarla per usucapione. E non si creda che noi pensiamo bastare che al principio della tradizione avesse ignorato quella essere cosa altrui, onde si possa intentare l' azione Pubbliciana, perchè bisogna altresì che sia stato di buona fede al momento che la esercitò.

Pagamento del presso.

8. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Ma non si parla del *pagamento del presso :* donde si può conghietturare che il pretore non istimasse richiedersi *che sia stato pagato il presso.*

Tradizione. 1. *Quasi tradizione.* 2. *Tradizione precedente.* 3. *Cosa ereditaria consegnata al compratore della eredità.* 4. *Due persone che separatamente abbiano comperato la medesima cosa.* 5. *Cose che non si possono usucapire.* 6. *Servo del compratore.*

9. Ulpiano, lib. 16 sopra l' Editto.

Sia la cosa stata consegnata al compratore o all' erede compete l' azione Pubbliciana.

— 22. L. 4, §. 31, infr. de doli mali et met. except. — 23. L. 6, infr. de itinere actuque privat. — 24. L. 12, infr. de contrah. empt., — 25. L. 10, in pr.; L. 48, in pr. infr. de usurp. et usucap.; L. 2, infr. pro emptore. — 26. *Adde* §. 11, supr. hac.; L. 12, §. 4, infr. h. t.

Digitized by Google

§. 1. Si quis rem apud se depositam, vel sibi commodatam emerit, vel pignori sibi datam, pro [27] tradita erit accipienda, si post emptionem apud eum remansit.

§. 2. Sed et si praecessit traditio emptionem, idem erit dicendum.

§. 3. Item si hereditatem emero, et traditam mihi rem hereditariam petere velim, Neratius esse scribit Publicianam.

§. 4. Si duobus quis separatim vendiderit bona fide ementibus, videamus, quis magis Publiciana uti possit: utrum is, cui priori res tradita est, an is, qui tantum emit. Et Julianus lib. VII Digestorum scripsit: ut, si quidem ab eodem non domino emerint, potior sit, cui priori [28] res tradita est; quod si a diversis non dominis, melior [29] causa sit possidentis, quam petentis: quae sententia vera est.

§. 5. Haec actio in his, quae usucapi non possunt, puta furtivis [30], vel (in) servo fugitivo [31], locum non habet.

§. 6. Si servus hereditarius ante aditam hereditatem, aliquam rem emerit, et traditam sibi possessionem amiserit, recte heres Publiciana utitur, quasi ipse possedisset. Municipes quoque, quorum servo res tradita est, in eadem erunt conditione.

10. Paulus, lib. 19 ad Edictum.

Sive peculiari nomine servus emerit, sive non.

De re vendita, alii tradita. 1. De servitutibus. 2. De partu ancillae furtivae, et partu partus. 6. De eo, quod rei emptae accedit, vel ex ea superest.

11. Ulpianus, lib. 16 ad Edictum.

Si ego emi, et mea voluntate alii reo sit tradita, imperator Severus rescripsit, Publicianam (illi) dandam.

§. 1. Si de usufructu agatur tradito [32], Publiciana datur. Itemque servitutibus urbanorum praediorum per traditionem constitutis, vel per patientiam [33], forte si per domum quis suam passus est aquaeductum transduci: item rusticorum: nam et hic traditionem, et patientiam tuendam constat.

§. 1. Se alcuno comperò una cosa presso di lui depositata, od a lui data ad imprestito od in pegno, si dee considerarla come se ne fosse stata fatta la tradizione, se rimase presso di lui dopo la compera.

§. 2. Si dirà lo stesso anche se la tradizione ha preceduto la compera.

§. 3. Parimente se comprerò un' eredità e vorrò domandare la cosa ereditaria a me consegnata, Nerazio scrive che io posso farlo coll' azione Pubbliciana.

§. 4. Se uno ha venduti separatamente dei beni a due compratori di buona fede, vediamo a quale dei due debba essere piuttosto concessa l' azione Pubbliciana: se a quello ch' ebbe il primo la tradizione, o a quello che fu il primo a comperarla. E Giuliano nel lib. 7 dei Digesti, scrisse che, se comperarono ambidue dal medesimo non proprietario, sia preferito quello, cui viene fatta la tradizione; che se al contrario comperarono da due diversi non proprietari, la condizione del possessore sia migliore di quella del petitore: e questa opinione è giusta.

§. 5. Quest' azione non ha luogo per le cose che non si possono acquistare per usucapione, come, per esempio, per le cose furtive e pel servo fuggitivo.

§. 6. Se il servo ereditario, primachè sia stata adita l' eredità, comperò qualche cosa, che gli venne consegnata, e poscia perdette il possesso di essa, l' erede si servirà benissimo dell' azione Pubbliciana, come s' egli avesse posseduto. Un municipio altresì, al servo del quale fu consegnata una cosa, sarà alla medesima condizione.

10. Paolo, lib. 19 sopra l' Editto.

Tanto se il servo abbia comperato in suo nome particolare, quanto se no.

Cosa venduta, e ad altri consegnata. 1. Servitù. 2. Parto della serva rubata, e parto del parto. 6. Accessioni e avanzi della cosa comperata.

11. Ulpiano, lib. 16 sopra l' Editto.

Se io comperai e la cosa fu consegnata ad un altro per mio volere, l' imperatore Severo rescrisse che si debba concedere a quello l' azione Pubbliciana.

§. 1. Se si tratta dell' usufrutto consegnato, è concessa l' azione Pubbliciana; così pure delle servitù urbane costituite mediante la tradizione o mediante la tolleranza del proprietario, come, per esempio, se alcuno avesse tollerato che si facesse passare un acquedotto per la sua casa, e del pari in riguardo alle servitù rustiche; dappoichè egli è certo che quegli, il quale ha goduto per la tradizione o per la tolleranza altrui, dev' essere mantenuto nel godimento.

— 27. L. 62, in pr. infr. de evict. §. 44, Inst. de rer. divis. — 28. L. 81, in fin. infr. de act. empti. — 29. L. 128, in pr. infr. ed reg. jur.; L. 14, infr. qui potior. in pign. — 30. §. 2, Inst. de usucap. — 31. L. 1, C. de serv. fugitiv. — 32. L. 43, §. 1, infr. de adquir. rer. domin. — 33. L. 3, in pr. infr. de usufr.; L. 1, in fin. infr. de servit. praed. rust.

Digitized by Google

§. 2. Partus ancillae furtivae, qui apud bonae fidei emptorem conceptus est, per hanc actionem petendus est: etiamsi ab eo, qui emit, possessus non est. Sed heres furis hanc actionem non habet: quia [34] vitiorum defuncti successor est.

§. 3. Interdum tamen, licet furtiva mater distracta non sit, sed donata ignoranti mihi, et apud me conceperit et pepererit, competit mihi in partu Publiciana, ut Julianus ait: si modo eo tempore, quo experiar, furtivam matrem ignorem.

§. 4. Idem Julianus generaliter dicit, ex qua causa matrem usucapere possem, si furtiva non esset, ex [35] ea causa partem me usucapere, si furtivam esse matrem ignorabam. Ex omnibus igitur casibus Publicianam habebo.

§. 5. Idem est et si ex partu partus est: et si non natus, sed post mortem matris, exsecto ventre ejus, extractus est, ut (et) Pomponius (lib. xl.) scripsit

§. 6. Idem sit, aedibus emptis, si fuerint dirutae, ea, quae aedificio accesserunt, hujusmodi actione petenda.

§. 7. Quod tamen per alluvionem fundo accessit, simile sit ei, cui accedit: et ideo, si ipse fundus Publiciana peti non potest, non hoc petetur: si autem potest, et ad partem, quae per alluvionem accessit; et ita Pomponius scribit.

§. 8. Idem adjicit, et si statuae emptae partes recisae petantur, similem actionem proficere.

§. 9. Idem scribit: Si aream emero, et insulam in ea aedificavero, recte me Publiciana usurum.

§. 10. Item inquit: Si insulam emi, et ad aream ea pervenit, aeque potero uti (Publiciana).

§. 2. Ma il parto della serva rubata, che fu concepito presso il compratore di buona fede, può essere domandato, mediante quest' azione, sebbene chi lo comperò non ne abbia il possesso. Ma l' erede del ladro non ha quest' azione: perch' egli succede nei vizii del defunto.

§. 3. Nullameno talvolta, sebbene la madre rubata non mi sia stata venduta, ma donata, mentre io ignorava che appartenesse ad altri, e questa presso di me abbia concepito e partorito: Giuliano dice che mi compete l' azione Pubbliciana pel parto; purchè per altro, nel momento ch' esercita quest' azione, io ignori che la madre sia stata rubata.

§. 4. Lo stesso Giuliano dice in generale che in ogni caso, nel quale avrei potuto usucapire la madre, se non fosse stata rubata, posso egualmente usucapire il parto, se ignorava che la madre era di furtiva provenienza. Dunque in tutti questi casi avrò l' azione Pubbliciana.

§. 5. Lo stesso dicasi se nacque dal parto o fu estratto dal ventre dopo la morte della madre, come anche Pomponio scrisse nel lib. 40.

§. 6. Il medesimo dice: Se le case comperate venissero distrutte, quelle cose che si unirono all' edifizio, si possono domandare, mediante quest' azione.

§. 7. Ciò poi, che fu unito al fondo per alluvione, si rende simile al fondo; e perciò, se questo fondo non può essere domandato coll' azione Pubbliciana, non si potrà domandare neppure l' accessione. Se poi si può domandare il fondo, si potrà domandare anche ciò che fu unito per alluvione. Così scrive Pomponio.

§. 8. Il medesimo aggiugne che quest' azione è profittevole anche per domandare le parti staccate di una statua comperata.

§. 9. Lo stesso scrive: Se io comperai un fondo, e vi fabbricai una casa, avrò l' azione Pubbliciana per vindicarla.

§. 10. Del pari, egli dice, se comperai una casa e non restò di quella se non la sola superficie, potrò servirmi della Pubbliciana.

De re a sponso sponsae donata, et in dotem acceptâ. 1. De fideicommissario universali. 2. De vectigalibus et aliis praediis quae usucapi non possunt. 3. De insula superficiaria. 4. De re, quae non potest alienari. 5. De servo nondum anniculo. 6. De partis petitione. 7. De momenti possessione.

12. Paulus, lib. 19 ad Edictum.

Cum sponsus sponsae servum donasset, eumque in dotem accepisset ante usucapionem: rescriptum est a divo Pio, divortio facto, restituendum esse servum: nam valuisse [36] donationem inter sponsum et sponsam. Dabitur ergo et possidenti exceptio: et, amissa possessione, Publiciana [37]: sive extraneus, sive donator possideat.

Cosa donata dallo sposo alla sposa e ricevuta in dote. 1. Fedecommissario universale. 2. Beni enfiteutici e altri fondi che non si possono usucapire. 3. Casa fabbricata sopra il suolo altrui. 4. Cose che non possono alienarsi. 5. Servo non ancora giunto all' età d' un anno. 6. Domanda di una parte. 7. Possesso d' un momento.

12. Paolo, lib. 19 sopra l' Editto.

Uno sposo avendo donato un servo alla sposa, ed avendolo ricevuto in dote prima dell' usucapione, l' imperatore Pio rescrisse che, dopo seguito il divorzio, il servo debbe essere restituito: perchè la donazione fra sposo e sposa è valida. Anche al possessore si concederà dunque l' eccezione, e, dopo perduto il possesso, si

— 34. L. 4, §. 15, infr. de usurp. et usucap.; L. 11, infr. de divers. temporal. praescr. — 35. L. 33, in pr. infr. de usurp. et usucap. — 36. L. 1, C. de donat. inter vir. et uxor. — 37. L. 7, §. 3, supr. h. t.

Digitized by Google

§. 1. Is, cui ex Trebelliano hereditas restituta est, etiamsi non fuerit nanctus possessionem, uti potest Publiciana.

§. 2. In vectigalibus, et in aliis praediis, quae usucapi non [33] possunt, Publiciana competit [39], si forte bona fide mihi tradita sunt.

§. 3. Idem est et si superficiariam [40] insulam a non domino bona fide emero.

§. 4. Si res talis sit, ut eam lex aut constitutio alienari prohibeat, eo casu Publiciana non competit: quia his casibus neminem praetor tuetur, ne contra leges faciat.

§. 5. Publiciana actione etiam de infante servo nondum anniculo uti possumus.

§. 6. Si pro parte quis rem petere vult, Publiciana actione uti potest.

§. 7. Sed etiam is, qui momento possedit, recte hac actione experietur.

De causis hujus actionis. 2. De eo qui a pupillo emit.

13. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Quaecumque sunt justae causae adquirendarum rerum [41], si ex his causis nancti res amiserimus, dabitur nobis, earum rerum persequendarum gratia, haec actio.

§. 1. Interdum quibusdam nec ex justis possessionibus competit Publicianum judicium; namque pigneratitiae, et precariae [42] possessiones justae sunt, sed ex his non solet competere tale judicium: illa scilicet ratione, quia neque creditor [43], neque is, qui precario rogavit, eo animo nanciscitur possessionem, ut credat se dominum esse.

§. 2. Qui a pupillo emit, probare [44] debet, *tutore auctore, lege non prohibente, se emisse.* Sed (et) si deceptus falso tutore (auctore) emerit, bona fide emisse videtur.

Si procurator rem, domino volente, vendit, eoque invito tradat.

14. Ulpianus, lib. 16 ad Edictum.

Papinianus lib. VI Quaestionum scribit: Si quis prohibuit, vel denunciavit, *ex causa venditionis tradi rem, quae ipsius voluntate a procuratore fuerat distracta,* et is nihilominus tradiderit, emptorem tuebitur praetor, sive

concederà l'azione Pubbliciana, tanto s'è un estraneo, quanto s'è il donante quello che possede.

§. 1. Quegli, al quale fu restituita un'eredità in forza del senatoconsulto Trebelliano, quantunque non ne abbia ottenuto il possesso, può servirsi dell'azione Pubbliciana.

§. 2. L'azione Pubbliciana compete per domandare i beni enfiteutici ed altri poderi, che non si possono usucapire, qualora mi siano stati dati in buona fede.

§. 3. Lo stesso dicasi, anche se io avessi comperato in buona fede dal non proprietario una casa fabbricata sopra il suolo altrui.

§. 4. Se la cosa è tale, che una legge od una costituzione ne proibisca l'alienazione, non compete la Pubbliciana; perchè in tal caso il pretore non protegge nessuno, onde non operare contra la legge.

§. 5. Possiamo servirci dell'azione Pubbliciana, anche per domandare un servo infante, che non abbia compito un anno di età.

§. 6. Se alcuno vuole domandare una parte della cosa, può servirsi dell'azione Pubbliciana.

§. 7. Ma eziandio quegli che ha posseduto un solo momento, può benissimo esercitare quest'azione.

Cause di quest'azione. 2. Compera fatta dal pupillo.

13. Gaio, lib. 7 sopra l'Editto provinciale.

Qualunque siano i giusti titoli di acquistare le cose, se le abbiamo acquistate con questi titoli, e ne abbiamo perduto il possesso, ci verrà concessa quest'azione ad oggetto di ricuperarle.

§. 1. Talvolta ad alcune persone, neppure per legittimi possessi, compete l'azione Pubbliciana; imperocchè i possessi pignoratizii ed i precarii sono legittimi, ma per queste tali azioni ordinariamente non compete: e ciò per la ragione che il creditore e quegli che possede precariamente non acquistarono il possesso della cosa con animo di tenerla per propria.

§. 2. Chi comperò da un pupillo, deve provare *di aver comperato coll'autorità del tutore e che la vendita non era proibita dalla legge.* Che se comperò per inganno coll'intervento di un falso tutore, si considera che egli abbia comperato in buona fede.

Procuratore che vende una cosa per mandato del padrone e la consegna contro sua voglia.

14. Ulpiano, lib. 16 sopra l'Editto.

Papiniano nel lib. 6 delle Quistioni scrive: Se alcuno vietò di consegnare o denunziò *che si opponeva alla tradizione di una cosa venduta col suo consenso dal suo procuratore,* e questi, non ostante, la consegnò, il

— 38. *Obst.* L. 15, §. 27, infr. de damno infecto. — 39. *Immo vide* L. 9, §. 5, supr. h. t. — 40. L. 73, in fin. supr. de rei vind. — 41. *Adde* L. 3, §. 1, supr. h. t. — 42. L. 7, §. 4, infr. communi divid. — 43. L. 15, in pr. infr. de usurp. et usucap. — 44. L. 25, §. 1, infr. de probat.

Digitized by Google

possideat, sive petat rem [45]: sed, quod judicio empti procurator emptori praestiterit, contrario judicio mandati consequetur: potest enim fieri, ut emptori res auferatur ab eo, qui venire mandavit: quia per ignorantiam non est usus exceptione, quam debuit opponere: veluti, *si non auctor meus ex voluntate tua vendidit.*

pretore proteggerà il compratore, sia ch' egli possegga, sia ch' egli domandi la cosa; ma il procuratore ripeterà colla azione contraria del mandato ciò che avesse dato al compratore ch' esercitava l' azione di compera; perchè può accadere che la cosa sia tolta al compratore da quello che aveva ordinato di venderla, se per ignoranza non si è servito dell' eccezione che doveva opporre in questi termini: *Se il mio autore non ha venduto col tuo consenso.*

De re empta a servo qui in fuga est.

15. Pomponius, lib. 3 ad Sabinum.

Si servus meus, cum in fuga sit, rem a non domino emat, Publiciana mihi non competere debet, licet possessionem rei traditae per eum nanctus non sim [46].

Cosa comperata da un servo fuggitivo.

15. Pomponio, lib. 3 sopra Sabino.

Se il mio servo, essendo fuggiasco, comperò qualche cosa da uno che non n' era il proprietario, mi competerà l' azione Pubbliciana, quantunque io col di lui mezzo non abbia acquistato il possesso della cosa consegnata.

De exceptione dominii Publicianae apponendo.

16. Papinianus, lib. 10 Quaestionum.

Paulus notat: exceptio [47] justi [48] dominii Publicianae objicienda est.

Eccezione della proprietà da opporsi all' azione Pubbliciana.

16. Papiniano, lib. 10 delle Quistioni.

Paolo osserva che all' azione Pubbliciana va opposta l' eccezione del legittimo dominio.

17. Neratius, lib. 3 Membranarum.

Publiciana actio non ideo comparata est, ut res domino auferatur (ejusque rei argumentum est primo aequitas, deinde exceptio si [49] *ea res possessoris non sit*); sed ut is, qui bona fide emit, possessionemque (ejus) ex ea causa nanctus est, potius rem habeat.

17. Nerazio, lib. 3 delle Membrane.

L' azione Pubbliciana non è introdotta per togliere la cosa al proprietario: e la prova se ne ricava primieramente dall' equità, ed in secondo luogo dall' eccezione *se la cosa non è del possessore*; ma specialmente perchè il suo scopo è quello di far possedere la cosa da colui che la comperò di buona fede e la possede con questo titolo.

TITULUS III.

SI AGER VECTIGALIS, ID EST EMPHYTEUTICARIUS, PETATUR.

Agrorum divisio. 1. *De perpetua vel temporali conductione.*

1. Paulus, lib. 12 ad Edictum.

Agri civitatum alii *vectigales* vocantur, alii *non*. *Vectigales* vocantur, qui in perpetuum [1] locantur: id est hac lege, ut tamdiu pro illis vectigal pendatur, quamdiu neque ipsis, qui conduxerint, neque his, qui in locum eorum successerunt, auferri [2] eos licet. *Non vectigales* sunt, qui ita colendi dantur, ut privatim agros nostros colendos dare solemus.

TITOLO III.

SE SI DOMANDA IL PODERE VETTIGALE OSSIA ENFITEUTICO.

Divisione de' campi. 1. *Perpetua conduzione e temporaria.*

1. Paolo, lib. 12 sopra l' Editto.

I poderi della città alcuni sono *vettigali* ed altri *non lo sono*. *Vettigali* chiamansi quelli che vengono dati in locazione perpetua, cioè a condizione che, fino a tanto che verranno pagate le imposte, nè ai conduttori, nè a quelli che succedessero in loro vece, possano essere tolti. Poderi *non vettigali* sono quelli che sono dati per essere coltivati, come noi privati sogliamo dare i nostri.

— 45. *Vide tamen* L. 1, §. 2, infr. de except. rei vend. — 46. L. 1, §. 14, infr. de adquir. vel amitt. possess. — 47. L. ult. infr. h. t. — 48. L. 57, infr. mandati. — 49. L. 28, infr. de usual. act.; L. 24, infr. de except. rei judicat.

Tit. III. — 1. L. 11, §. 1, infr. de Publicanis. *Adde* L. 71, in fin. infr. de legat. 1; L. 15, §. 26, infr. de damno infect. — 2. L. 1, C. de administr. rerum Public. *Adde* L. 2, C. de locat. praedior. civil.

Digitized by Google

§. 1. Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis [3] in rem actionem adversus quamvis possessorem: sed et adversus ipsos municipes:

2. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

Ita tamen, si vectigal solvant 4.

3. Paulus, lib. 21 ad Edictum.

Idem est et si ad tempus [5] habuerint conductum, nec tempus conductionis finitum sit.

§. 1. Quelli che presero a conduzione perpetua dai municipali, quantunque non diventino proprietarii, tuttavia fu deciso che loro competesse l'azione reale contra qualunque possessore; ed anche contra gli stessi municipali:

2. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

Purchè per altro paghino le imposte.

3. Paolo, lib. 21 sopra l'Editto.

Lo stesso dicasi che se la conduzione è al tempo determinato, ed il tempo della conduzione non sia finito.

LIBER VII.

TIT. I. De usufructu [1], et quemadmodum quis utatur fruatur.

Definitio.

1. Paulus, lib. 3 ad Vitellium.

Usufructus [2] est jus alienis [3] rebus utendifruendi, salva rerum substantia.

Fundamentum.

2. Celsus, lib. 18 Digestorum.

Est enim usufructus jus in corpore: quo sublato 4, et ipsum tolli necesse est.

Quibus modis, 1. *Et quarum rerum constituitur.* 2. *De interitu.* 3. *Quibus modis usus constituitur, et finitur.*

3. Gaius, lib. 2 Rerum cottidianarum, vel aureorum.

Omnium praediorum, jure legati [5] potest constitui usufructus, ut heres jubeatur *dare alicui usumfructum.* Dare autem intelligitur, si induxerit in fundum legatarium, eumve patiatur [6] utifrui. Et sine 7 testamento (autem) si quis velit usumfructum constituere, pactionibus [8] et stipulationibus id efficere potest.

§. 1. Constitit autem usufructus non tantum in fundo, et aedibus, verumetiam in servis, et jumentis, caeterisque 9 rebus.

LIBRO VII.

TIT. I. Dell' usufrutto e di qual maniera si usufrutti.

Definizione.

1. Paolo, lib. 3 sopra Vitellio.

L'*usufrutto* è il diritto di usare e fruire delle cose altrui, salva la loro sostanza.

Fondamento.

2. Celso, lib. 18 dei Digesti.

Ed in vero l'usufrutto è un diritto sopra una cosa corporale, la quale essendo distrutta, viene necessariamente a cessare anche l'usufrutto della medesima.

Come, 1. *E su quali cose si costituisca.* 2. *Suo termine.* 3. *Come si costituisca l'uso e come abbia fine.*

3. Gaio, lib. 2 dei casi di pratica giornaliera, o più notabili.

Un usufrutto di tutti i beni stabili può essere costituito per diritto di legato, ordinando all'erede *di darlo ad alcuno.* S'intende poi ch'egli lo abbia dato se pose l'usufruttuario in possesso del fondo o se soffrì che questi usufrutti. E se alcuno vuole costituire l'usufrutto anche senza testamento, può farlo coi patti e colle stipulazioni.

§. 1. L'usufrutto può essere costituito non solamente sopra un fondo o sopra case, ma eziandio sopra servi, giumenti ed ogni altra cosa.

— 3. L. 16, in fin. infr. de pignor. act. *Adde* L. 12, §. 2, supr. de Public. in rem act. — 4. L. 1, in fin. infr. de loco public. fruend. — 5. L. 1, §. 3, infr. de superficib.

Tit. I. — 1. Lib. 3, C. 33; Lib. 2, Inst. 4. — 2. Pr. Inst. h. t. — 3. L. 5, in pr. infr. si usufr. petatur. — 4. Pr. Inst. h. t.; L. 22, infr. quib. mod. usufr. amitt. — 5. L. 6, in pr. infr. h. t., §. 1, Inst. eod.; L. 69, infr. ad leg. Falcid. — 6. L. 20, in fin. infr. de servitut. — 7. §. 1, Inst. h. t. — 8. L. 4, in fin. C. eod. — 9. L. 7, in pr. infr. eod., §. 2, Inst. eod.

Digitized by Google

§. 2. Ne [10] tamen in universum inutiles essent proprietates, semper abscedente usufructu, placuit certis modis extingui usumfructum, et (ad) proprietatem reverti [11].

§. 3. Quibus autem modis usufructus (et) constitit, et finitur, iisdem modis etiam nudus usus solet et constitui [12], et finiri.

An sit pars dominii: de die, ex quo datur.

4. Paulus, lib. 2 ad Edictum.

Usufructus in multis casibus pars [13] dominii est, et exstat, quod vel praesens, vel ex die [14] dari potest.

Usufructus est dividuus ab initio, et ex postfacto. H. d. cum l. seq. Bart. *De divisione.*

5. Papinianus, lib. 7 Quaestionum.

Usufructus (et) ab initio pro parte [15] indivisa vel divisa constitui, et legitimo tempore similiter [16] amitti, eademque ratione per legem Falcidiam minui potest [17]. Reo quoque promittendi defuncto, in partes ereditarias usufructus obligatio dividitur: et, si ex communi praedio debeatur, uno ex sociis defendente, pro parte defendentis fiet restitutio.

De legato. 1. De adjudicatione. 2. Per quas personas usufructus adquiritur. 3. De nuda proprietate a domino heredis legata.

6. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Usufructus pluribus modis constituitur: ut ecce si legatus [18] fuerit. Sed et proprietas deducto usufructu legari potest, ut apud heredem maneat usufructus.

§. 1. Constituitur adhuc usufructus, et in judicio familiae erciscundae, et communi dividundo, si judex alii proprietatem adjudicaverit, alii usumfructum [19].

§. 2. Adquiritur autem nobis usufructus non solum per [20] nosmetipsos, sed etiam per eas quoque personas, quas juri nostro subjectas habemus.

§. 3. Nihil autem vetat, servo meo herede instituto, legari proprietatem deducto usufructu.

§. 2. Ed affinchè la proprietà non si rendesse perpetuamente inutile, fu deciso che in alcuni modi si estingua l'usufrutto e ritorni alla proprietà.

§. 3. Nei medesimi modi, coi quali si costituisce e finisce l'usufrutto, suole costituirsi e finire anche il nudo uso.

Se sia parte del dominio: giorno in cui incomincia.

4. Paolo, lib. 2 sopra l'Editto.

L'usufrutto in molti casi è una parte del dominio, ed è palese (*) ch'esso può essere costituito o pel tempo presente, ovvero incominciando da un tempo determinato.

L'usufrutto è divisibile dapprincipio, e da poi. Così Bartolo, intorno a questa legge sulla divisione.

5. Papiniano, lib. 7 delle Quistioni.

L'usufrutto fino dalla sua origine può essere costituito per parti divise od indivise; può similmente perdersi col decorrere del tempo stabilito dalla legge, e, per la medesima ragione, può diminuirsi in forza della legge Falcidia. Ed altresì, dopo la morte del debitore, l'obbligazione dell'usufrutto si divide nelle porzioni ereditarie; e se l'usufrutto è costituito sopra un fondo comune, difendendosi uno dei socii, la restituzione si farà per la parte di quello che si difende.

Legato. 1. Aggiudicazione. 2. Mediante quali persone si acquisti l'usufrutto. 3. Legato della nuda proprietà lasciato dal padrone dell'erede.

6. Gaio, lib. 7 sopra l'Editto provinciale.

L'usufrutto si costituisce in più modi; per esempio, con un legato. E si può anche lasciare in legato la proprietà senza l'usufrutto, acciocchè questo rimanga presso l'erede.

§. 1. L'usufrutto si costituisce altresì col giudizio di divisione di eredità e di divisione della cosa comune, quando il giudice ad uno assegna la proprietà ed all'altro l'usufrutto.

§. 2. Acquistiamo l'usufrutto non solo col nostro mezzo, ma eziandio mediante quelle persone che sono soggette alla nostra podestà.

§. 3. Nulla vieta poi che al servo instituito mio erede io possa lasciare in legato la proprietà, detratto l'usufrutto.

— 10. §. 1, in fin. Inst. eod. — 11. Infr. quib. mod. usufr. amitt. — 12. *Vide tamen* L. 19, infr. de usu et habitat. — 13. L. 8, in pr. infr. de reb. auctor. judic. possid. *Obst.* L. 25, in pr. infr. de verb. sign. — 14. L. 22. §. 8, infr. quando dies usufr. legat.; L. 16, §. 2, infr. famil. erciscund.; *vide tamen* L. 4, in pr. infr. de servitut. — 15. L. 1, §. 9, infr. ad leg. Falcid. — 16. L. 25, infr. quib. mod. usufr. amitt. — 17. d. L. 1, §. 9, infr. ad leg. Falcid. — 18. L. 3, in pr. supr. h. t. §. 1, Inst. eod. — 19. L. 6, §. 10, infr. communi divid. — 20. L. 21, L. 22, L. 23, L. 24, infr. h. t.

(*) *Nel testo nuovi* exist per constat.

Digitized by Google

De omni fructu rei. 1. De jure, 2. Et onere ejus, qui aedium usumfructum habet.

7. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

Usufructu legato omnis fructus rei ad fructuarium pertinet. Et aut (rei) soli, aut rei mobilis usufructus legatur.

§. 1. Rei soli, utputa aedium, usufructu legato, quicumque reditus est, ad usufructuarium pertinet: quaeque obventiones sunt ex aedificiis, ex areis, et caeteris, quaecumque aedium sunt. Unde etiam mitti eum in possessionem vicinarum aedium causa damni infecti [21], placuit: et jure dominii possessurum eas aedes, si perseveretur non caveri: nec quicquam amittere finito usufructu. Hac ratione Labeo scribit, nec aedificium licere domino [22], te invito, altius tollere: sicut nec, areae usufructu legato, potest in area aedificium poni: quam sententiam puto veram.

§. 2. Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum aedes per arbitrum cogi, Celsus scribit. (Celsus) lib. XVIII Digestorum. Hactenus tamen, ut sarta [23] tecta habeat: si qua tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere: sed si heres refecerit, passurum fructuarium uti. Unde Celsus de modo sarta tecta habendi quaerit. Si quae vetustate corruerunt, reficere non cogitur: modica igitur refectio ad eum pertineat, quoniam et alia onera [24] adgnoscit, usufructu legato: utputa stipendium, vel tributum [25], vel salarium, vel alimenta ab ea re relicta. Et ita Marcellus lib. XIII scribit.

§. 3. Cassius quoque scribit lib. VIII Juris civilis, fructuarium per arbitrum cogi reficere, quemadmodum adserere [26] cogitur arbores; et Aristo notat, haec vera esse. Neratius autem lib. IV Membranarum ait, non posse fructuarium prohiberi, quo minus reficiat: quia nec arare prohiberi potest, aut colere: nec solum necessarias refectiones facturum, sed etiam voluptatis causa, (ut) tectoria et pavimenta, et similia (facere): neque autem ampliare, nec utile [27] detrahere posse;

Frutti della cosa. 1. Diritto, 2. E obbligo di chi ha l'usufrutto di edifizii.

7. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

Nel legato di usufrutto appartiene al fruttuario qualunque frutto della cosa. E *(generalmente)* si lascia in legato l'usufrutto di un bene stabile o di un bene mobile.

§. 1. Di un bene stabile, come, per esempio, quando è lasciato in legato l'usufrutto delle case, appartiene all'usufruttuario qualunque rendita delle medesime e tutto ciò che deriva dagli edifizii, dalle aree e dalle altre pertinenze. Quindi è stabilito che debba essere posto in possesso delle case vicine a titolo di danno temuto, e ritenere il possesso delle medesime col diritto di dominio, qualora il vicino proprietario delle medesime non dia cauzione, nè perderlo dopo finito l'usufrutto. Per questa ragione Labeone scrive che il proprietario non può innalzare di più l'edifizio senza l'assenso del fruttuario: siccome nel legato dell'usufrutto dell'area, non può nell'area edificare: la quale opinione io credo vera.

§. 2. Siccome dunque ogni frutto della cosa a lui appartiene, Celso nel lib. 18 dei Digesti dice che si può costringerlo per mezzo d'arbitri a ristaurare le case; in modo per altro che tenga i luoghi in buono stato. Ma se alcune cose cadessero in rovina per vetustà, nè il fruttuario, nè il proprietario si potrebbe costringere a rifare. Che se l'erede rifacesse, egli dovrebbe sofferire che il fruttuario se ne servisse. Quindi Celso domanda in qual modo si debbano mantenere i luoghi in buono stato, nel caso che andassero in rovina per vetustà. Egli non è tenuto a rifare, ma bensì toccano a lui i piccioli rifacimenti; poichè nel legato di usufrutto, il fruttuario dee portare anche gli altri pesi, come, per esempio, lo stipendio od il tributo od il salario o gli alimenti, di cui l'usufrutto è gravato. Così scrive anche Marcello nel lib. 13.

§. 3. Cassio similmente nel lib. 8 del gius civile scrive che il fruttuario può essere costretto mediante arbitri a ristaurare, come altresì viene costretto a piantar di nuovo gli alberi. Ed Aristone approva tale sentenza. Nerazio poi nel lib. 4 delle Membrane dice che al fruttuario non si può impedire che faccia ristauri, perchè non si può impedirgli neppure l'arare od il coltivare; e non solamente non gli si possono impedire i ristauri necessari, ma nemmeno i voluttuosi, come sarebbero gl'intonachi dei muri, i pavimenti ed altre cose simili. Il fruttuario non può per altro ampliare gli edifizii, nè levare alcuna cosa che sia utile;

— 21. L. 13, §. 8, infr. de damno infect. — 22. L. 13, §. 9, in fin. infr. h. t. — 23. L. 7, C. eod. — 24. L. 27, §. 3, infr. eod.; L. 28, infr. de usu et usufr. et redit. — 25. L. 52, infr. h. t.; L. 18, infr. de impens. in res dotal. — 26. L. 18, infr. h. t. — 27. L. 13, §. 4 et 7, infr. eod.

Digitized by Google

8. Ulpianus, lib. 40 ad Edictum.

Quamvis melius repositurus sit. Quae sententia vera est.

De fundo. 1. *De apibus.* 2. *De lapidicinis, cretifodinis, arenis.* 3. *De metallis.* 4. *De alluvione et insula.* 5. *De aucupiis, venationibus et piscationibus.* 6. *De seminario.* 7. *De instrumento fundi. De salicto, syha, arundineto.*

9. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

Item, (si *fundi*) ususfructus sit legatus, quidquid in fundo nascitur, quidquid [28] inde percipi potest, ipsius fructus est: sic tamen, ut boni viri arbitratu fruatur. Nam et Celsus libro XVIII Digestorum scribit, cogi eum posse recte colere.

§. 1. Et, si apes in eo fundo sint, earum quoque ususfructus ad eum pertinet.

§. 2. Sed si lapidicinas [29] habeat, et lapidem caedere velit, vel cretifodinas habeat, vel arenas, omnibus his usurum Sabinus ait quasi bonum patremfamilias: quam sententiam puto veram.

§. 3. Sed si et metalla post usumfructum legatum sint inventa, cum totius agri relinquatur ususfructus, non partium, continentur legato.

§. 4. Huic vicinus tractatus est, qui solet in eo, quod accessit, tractari: et placuit, alluvionis quoque usumfructum ad fructuarium pertinere. Sed si insula juxta fundum in flumine nata sit, ejus usumfructum non pertinere Pegasus scribit, licet proprietati accedat: esse enim veluti proprium fundum, cujus ususfructus ad te non pertineat; quae sententia non est sine ratione. Nam ubi latitat incrementum, et ususfructus augetur: ubi autem apparet separatum, fructuario non accedit.

§. 5. Aucupiorum quoque et venationum [30] reditum, Cassius ait lib. VIII Juris civilis, ad fructuarium pertinere. Ergo et piscationum.

§. 6. Seminarii autem fructum puto ad fructuarium pertinere: ita tamen, ut et vendere ei, et seminare liceat: debet tamen conserendi agri causa, seminarium paratum semper renovare, quasi instrumentum agri: ut, finito usufructu, domino restituatur.

§. 7. Instrumenti autem fructum habere debet: vendendi tamen facultatem non habet. Nam et si fundi ususfructus fuerit legatus, et sit ager, unde palo in fundum, cujus ususfructus legatus est, solebat paterfamilias uti, vel salice, vel arundine, puto fructuarium hactenus uti posse,

8. Ulpiano, lib. 40 sopra l'Editto.

Benchè fosse per rimettere le cose in istato migliore. La qual sentenza è vera.

Fondo. 1. *Api.* 2. *Cave di pietra, creta, sabbia.* 3. *Metalli.* 4. *Alluviore ed isola.* 5. *Uccellagione, caccia e pesca.* 6. *Semenzaio.* 7. *Strumenti rurali. Bosco di salci, di pali, di canne.*

9. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

Del pari se viene legato l'usufrutto (*di un fondo*), è frutto dello stesso fondo tutto ciò che in lui nasce e che da lui si può percepire: purchè se ne fruisca da uomo dabbene: imperocchè anche Celso nel lib. 18 dei Digesti scrive che si può costringerlo a coltivar le terre a dovere.

§. 1. E se in quel fondo vi sono api, a lui appartiene l'usufrutto anche di quelle.

§. 2. Ma se (*il fondo*) ha cave di pietra e volesse tagliare pietre, ovvero il fondo avesse miniere di creta o di arena, Sabino dice che potrà servirsi di tutte queste cose come un buon padre di famiglia; la quale opinione io credo vera.

§. 3. Che se, dopochè fu legato l'usufrutto, si trovano miniere, queste si comprendono nel legato, mentre fu lasciato l'usufrutto di tutto il terreno, e non delle parti.

§. 4. A questo è prossimo il trattato relativo alle accessioni del fondo; e fu deciso che al fruttuario spetti anche l'usufrutto dell'alluvione. Ma Pegaso scrive che, se un'isola presso il fondo è nata nel fiume, non appartiene al fruttuario l'usufrutto della stessa, sebbene si unisca alla proprietà; perchè è un nuovo fondo, il cui usufrutto non ti appartiene. La quale opinione è fondata. Imperocchè quando l'accrescimento è insensibile, l'usufrutto ne partecipa: laddove, quando si vede separato, non si accresce pel fruttuario.

§. 5. Cassio nel lib. 8 del gius civile dice al fruttuario appartenere anche la rendita della uccellagione e della caccia: dunque anche quello della pesca.

§. 6. Il frutto del semenzaio credo che appartenga al fruttuario: dimanierachè possa vendere e seminare. Dee pertanto rinnovellare il semenzaio, perch'esso è, per così dire, l'instrumento necessario per la coltura, e ciò affinchè sia restituito al proprietario, quando termina l'usufrutto.

§. 7. Egli deve avere il frutto degli attrezzi, ma non ha la facoltà di venderli; perchè se fosse lasciato in legato l'usufrutto del fondo, nel quale si trovasse un campo, d'onde il padre di famiglia era solito servirsi dei pali per la coltura del fondo, ovvero dei salci o delle canne; io

— 28. L. 59, §. 1, infr. eod. — 29. L. 13, §. 5, infr. eod. — 30. L. 62, in pr. infr. eod.

Digitized by Google

ne ex eo vendat: nisi forte salicti ei, vel silvae palaris, vel arundineti usufructus sit legatus; tunc enim et vendere potest. Nam et Trebatius scribit, silvam caeduam [31] et arundinetum posse fructuarium caedere, sicut paterfamilias caedebat: et vendere, licet paterfamilias non solebat vendere, sed ipse uti: ad modum enim referendum est, non ad qualitatem utendi.

10. Pomponius, lib. 5 ad Sabinum.

Ex silva [32] caedua pedamenta, et ramos ex arbore usufructuarium sumpturum: ex non caedua, in vineam sumpturum, dum ne fundum deteriorem [33] faciat.

11. Paulus, lib. 2 Epitomarum Alfeni Digestorum.

Sed, si grandes arbores essent, non posse eas caedere.

De arboribus evulsis, vel dejectis. 1. *De nave.* 2. *Per quos usufructuarius utitur fruitur.* 3. *De servo fugitivo,* 4. *Cujus possessionem alius nactus est.* 5. *De fructibus a fure decerptis.*

12. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

Arboribus evulsis, vel vi ventorum dejectis usque ad usum suum [34] et villae posse usufructuarium ferre, Labeo ait: nec materia [35] eum pro ligno usurum, si habeat, unde utatur ligno. Quam sententiam puto veram: alioquin, et si totus ager sit hunc casum passus, omnes arbores auferret fructuarius. Materiam tamen ipsum succidere, quantum ad villae refectionem, putat posse: quemadmodum calcem (inquit) coquere, vel arenam fodere, aliudve quid aedificio necessarium sumere.

§. 1. *Navis,* usufructu legato, navigandum mittendam puto, licet naufragii periculum imminet: navis etenim ad hoc paratur, ut naviget.

§. 2. Usufructuarius [36] vel ipse frui ea re, vel alii fruendam concedere, vel locare [37], vel vendere potest: nam et qui locat, utitur: et qui vendit, (utitur). Sed et si alii precario concedat vel donet, puto eum uti: atque ideo retineri usumfructum: et hoc Cassius et Pegasus responderunt, et Pomponius lib. v ex Sabino probat. Non solum autem, si ego locavero, retineo usumfructum, sed et si alius, negotium meum gerens, locaverit usumfructum, Julianus lib. xxxv scripsit, retinere me usumfructum. Quid

credo che il fruttuario possa servirsene, senza però venderli; purchè non gli sia stato legato l'usufrutto del salceto, del bosco di pali o del canneto, nel qual caso egli potrà anche vendere; imperocchè anche Trebazio scrive che il fruttuario può tagliare il bosco ceduo ed il canneto, come lo avrebbe tagliato il padre di famiglia, ed anche vendere, quantunque il padre di famiglia non fosse solito a vendere, ma se ne servisse egli stesso; perchè si dee aver riguardo al modo, non alla qualità dell' uso.

10. Pomponio, lib. 5 sopra Sabino.

L'usufruttuario può prendere dal bosco ceduo pali per sostenere le viti e rami degli alberi; dal non ceduo poi può prendere ciò ch' è necessario per la vigna, purchè non deteriori il fondo.

11. Paolo, lib. 2 dei Compendii dei Digesti di Alfeno.

Se gli alberi sono grandi, non può tagliarli.

Alberi schiantati o abbattuti. 1. *Nave.* 2. *Per mezzo di chi l' usufruttuario usufrutti.* 3. *Servo fuggitivo,* 4. *Di cui altri abbia preso possesso.* 5. *Frutti staccati da un ladro.*

12. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

Labeone dice che l' usufruttuario può prendersi soltanto per uso proprio e della campagna gli alberi schiantati, o rovesciati dall' impeto dei venti, e non potrà servirsene della materia *(legni da fabbrica)* per legna da bruciare, se ne ha d' altronde. Questa opinione io tengo per vera; altrimente se un tale accidente è occaduto sopra tutto il fondo, il fruttuario potrebbe portar via tutti gli alberi. Egli pensa per altro che il fruttuario possa tagliare i materiali pel ristauro delle case di campagna, come anche, dic' egli, cuocere la calce o cavare la sabbia e prendere tutt' altra cosa necessaria all' edificio.

§. 1. Se viene legato l'usufrutto di un *naviglio,* io penso che si possa porlo in navigazione, benchè sia imminente il pericolo del naufragio: perchè il naviglio è fatto per navigare.

§. 2. L' usufruttuario può fruire della cosa per sè stesso, ovvero concederne ad altri il godimento o locarlo o venderlo; perchè anche il locatore od il venditore se ne serve; come altresì io penso che se ne serva, e perciò ritenga l' usufrutto quegli che concede ad altri a titolo precario o dona. Così risposero Cassio o Pegaso; e Pomponio, seguendo Sabino nel lib. 5, adotta tale opinione. Non solamente dunque io ritengo l' usufrutto, dandolo in locazione; ma eziandio se lo avrà locato il mio

— 31. L. 40, §. 4, infr. de contrah. empt. — 32. L. 30, in pr. infr. de verb. sign. — 33. L. 13, §. 4. infr. h. t.; *adde* 2, Pandec. 8, §. 1. — 34. *Vide tamen* L. 17, §. 12, circa fin. infr. soluto matrim. — 35. L. 55, in pr. infr. de legat. 3. — 36. L. 38, infr. h. t.; L. 11, §. 2, infr. de pignorib. — 37. *Vide tamen* L. 15, §. 4, infr. h. t.

tamen si non locavero, sed, absente et ignorante me, negotium meum gerens utatur quis, et fruatur? Nihilominus retineo [38] usumfructum. Quod et Pomponius lib. v probat, per hoc, quod negotiorum gestorum actionem adquisivi.

§. 3. De illo Pomponius dubitat: si fugitivus, in quo meus usufructus est, stipuletur aliquid ex re mea, vel per traditionem accipiat, an per hoc ipsum, quasi utar, retineam usumfructum? Magisque admittit, retinere: nam saepe, etiam (si) praesentibus servis non utamur, tamen usumfructum retinemus: ut puta aegrotanti servo [39], vel infanti [40], cujus operae nullae sunt [41], vel defectae senectutis homini; nam et si agrum arenus, licet tam sterilis sit, ut nullus fructus nascatur, retineamus usumfructum. Julianus tamen lib. xxxv Digestorum scribit, etiam si non stipuletur quid servus fugitivus, retineri (tamen) usumfructum: nam qua ratione (inquit) retinetur a proprietario possessio, etiam [42] si in fuga servus sit, pari ratione etiam usufructus retinetur.

§. 4. Idem tractat: quid, si quis possessionem ejus nactus sit, an quemadmodum a proprietario possideri desinit, ita etiam usufructus amittatur? Et primo quidem ait, posse dici amitti usumfructum: sed, licet amittatur, tamen dicendum, quod intra constitutum tempus ex re fructuarii stipulatus est, fructuario adquiri [43] (potest). Per quod colligit, posse dici, ne quidem si possideatur ab alio, amitti usumfructum, si modo mihi aliquid stipuletur: parvique referre, ab herede possideatur, vel ab alio, cui hereditas vendita (sit,) vel cui proprietas legata sit, an a praedone: sufficere enim ad retinendum usumfructum, esse affectum retinere volentia, et servum nomine fructuarii aliquid facere: quae sententia habet rationem.

§. 5. Julianus lib. xxxv Digestorum tractat: Si fur decerpserit vel desecuerit fructus maturos pendentes, cui condictione teneatur: domino fundi, an fructuario? Et putat quoniam fructus non fiunt fructuarii, nisi [44] ab eo percipiantur, licet ab alio terra separantur, magis proprietario condictionem competere [45]: fructuario autem, furti actionem: quoniam interfuit ejus, fructus non esse ablatos. Marcellus autem movetur eo, quod, si postea fructus istos nactus fuerit fructuarius, fortassis fiant ejus: nam, si fiunt, qua ratione hoc evenit, nisi ea, ut interim fierent proprietarii? Mox apprehensi, fructuarii efficientur:

gestore di affari, siccome opina Giuliano nel lib. 35. Che cosa si dirà poi se io non l'ho dato in locazione, ma, in mia assenza e senza che io sappia, un mio gestore di affari ne usò e ne frui? Non ostante io conservo l'usufrutto, ed anche Pomponio nel lib. 5 approva tale opinione: perchè io acquistai l'azione per la gestione di affari.

§. 3. Pomponio dubita nella quistione seguente: Se un servo, di cui ho l'usufrutto, è fuggito da me, ed indi si ha fatto fare qualche obbligazione, mediante una cosa che mi apparteneva, ovvero ha ricevuto alcuna cosa per tradizione, si può forse dire che io ne conservi l'usufrutto a cagione di ciò come se io lo possedessi? Egli inchina per l'affermativa, dappoichè accade sovente che si ritiene l'usufrutto sopra i servi, di cui non usiamo, benchè siano in nostro potere; come, per esempio, sopra il servo ammalato od infante o vecchio cadente, le opere dei quali sono nulle. Ed in vero se ariamo un campo, benchè sterile a segno di non produrre verun frutto, tuttavia ne conserviamo l'usufrutto. Giuliano nel lib. 35 dei Digesti scrive che si conserva l'usufrutto sopra un servo fuggitivo, quand'anche egli nulla si avesse fatto promettere stipulando; per la ragione, dic'egli, che, se il proprietario conserva il possesso sopra il servo, benchè fuggitivo, anche il fruttuario dee conservarne l'usufrutto.

§. 4. Il medesimo tratta la seguente quistione: Si perde forse l'usufrutto pel fruttuario come il possesso pel proprietario, sopra il servo, di cui un altro ha preso il possesso? Ed in primo luogo egli sostiene l'usufrutto potersi dire perduto; ma, se si tratta di un servo, che abbia stipulato qualche cosa, nell'intervallo che si richiede per perdere l'usufrutto col non uso, ciò ch'egli ha stipulato appartenere tuttavia al fruttuario. Dal che si può conchiudere che l'usufrutto non sia perduto, sebbene il servo sia posseduto da un altro: perch'egli ha stipulato a mio vantaggio, e poco importa che sia posseduto dall'erede, ovvero da quello, cui fu venduta l'eredità, o da quello cui la proprietà fu lasciata in legato, ovvero da un usurpatore; mentre, per conservare l'usufrutto, basta avere il desiderio di conservarlo e che il servo faccia qualche cosa a nome del fruttuario. La quale opinione è ragionevole.

§. 5. Giuliano nel lib. 35 dei Digesti propone questo caso: Un ladro, che staccò o tagliò i frutti maturi pendenti, è egli soggetto all'azione personale del proprietario del fondo o del fruttuario? Egli pensa che, siccome i frutti non appartengono al fruttuario, qualora non li abbia percepiti, benchè un altro li abbia separati dal suolo; così competa piuttosto al proprietario l'azione personale (furtiva), al fruttuario poi l'azione pel furto, perchè avera interesse che i frutti non fossero portati via. Marcello poi è mosso dalla ragione che se questi frutti in appresso fossero stati acquistati dal fruttuario, sarebbero

— 38. L. 5, 6, infr. quemadm. servit. amitt. — 39. L. ult. §. 1, infr. de operis servor. — 40. L. 55, infr. h. t. — 41. *Immo vide* L. 31, supr. de rei vind.; L. ult. in fin. infr. de liberali caus. — 42. L. 3, §. 10, infr. de adquir. vel amitt. possess. — 43. L. 25, in fin. infr. de liberali caus. — 44. L. 13, in fin. infr. quib. modis usufr. amitt.; L. 25, §. 1, infr. de usur., §. 36, Inst. de rer. divis. — 45. L. 1, infr. de condict. furtiv.

Digitized by Google

exemplo rei sub conditione legatae, quae [46] interim heredis est, existente autem condictione, ad legatarium transit: verum est enim, condictionem competere proprietario. Cum autem in [47] pendenti est dominium, (ut ipse Julianus ait, in foetu [48], qui summittitur, et in eo, quod servus [49] fructuarius per traditionem accepit, nondum quidem pretio soluto, sed tamen ab eo satisfacto): dicendum est, condictionem pendere, magisque in pendenti esse dominium.

diventati suoi; il che non può accadere, se non perchè i frutti appartengono al proprietario soltanto per ora, ma dopo presi appartengono al fruttuario; ad esempio della cosa legata condizionalmente, la quale nel mezzo tempo è dell' erede, al verificarsi poi della condizione passa al legatario. Quindi in vero l' azione personale compete al proprietario. Quando poi il dominio è ancora in sospeso (come Giuliano stesso dice in riguardo al feto che viene (che dev' essere) sostituito, ed in riguardo a ciò che il servo fruttuario ricevette per tradizione, non avendone ancora pagato il prezzo, ma avendone dato cauzione) si dee dire che l' azione personale è pendente, e perciò è in sospeso anche la proprietà.

De satisdatione a fructuario praestanda. 1. De arbitrio judicis. 2. Quibus actionibus ob damna praeterita fructuarius tenetur. De usuario. 3. Si inter duos fructuarios sit controversia. 4. Si proprietatem meliorem, vel deteriorem faciat, qui fundi, 7. Vel aedium usumfructum habet.

Cauzione che dee prestar l' usufruttuario. 1. Estensione del giudizio. 2. Quali azioni si esercitino contro l' usufruttuario pei danni passati. Usuario. 3. Controversia fra due usufruttuarii. 4. Regola pel caso che sia migliorata o deteriorata la proprietà del fondo, 7. O degli edifizii da chi n' ha l' usufrutto.

13. Ulpianus, lib. 18 ad Sabinum.

13. Ulpiano, lib. 18 sopra Sabino.

Si cujus rei usufructus legatus erit, dominus potest in ea re satisdationem desiderare [50], ut officio judicis hoc fiat: nam sicuti debet fructuarius uti frui, ita et proprietatis dominus securus esse (debet) de proprietate. Haec autem ad [51] omnem usumfructum pertinere, Julianus lib. XXXVIII Digestorum probat. (Si ususfructus legatus sit), non prius dandam actionem usufructuario, quam satisdederit, *se boni* [52] *viri arbitratu usurum fruiturum*: sed et si plures sint, a quibus usufructus relictus est, singulis [53] satisdari oportet.

Se venne legato l' usufrutto di qualche cosa, il proprietario può esigere che gli venga prestata satisdazione per quella dinanzi al giudice; imperciocchè, siccome il fruttuario dee usare e fruire, così anche il proprietario dev' essere sicuro della sua proprietà. Giuliano poi nel libro 38 dei Digesti decide che questa cauzione si estende a qualunque usufrutto. Se venne legato l' usufrutto, non si darà l' azione all' usufruttuario prima ch' egli abbia prestato cauzione *di usufruttuare da uomo dabbene*. Che se sono più persone quelle che debbono prestare l' usufrutto, a ciascheduna di esse si dee dare cauzione.

§. 1. Cum igitur de usufructu agitur, non solum, quod factum est, arbitratur, sed etiam, in futurum, quemadmodum uti frui debet.

§. 1. Quando si tratta dell' usufrutto, (il giudice) non solamente dee giudicare ciò che fu fatto (cioè non solamente dee condannare il fruttuario a risarcire il danno), ma dee inoltre stabilire in qual modo abbia ad usufruttuare in avvenire.

§. 2. De praeteritis autem damnis fructuarius etiam lege Aquilia [54] tenetur, et interdicto, *Quod vi aut clam*, ut Julianus sit: nam fructuarium quoque teneri his actionibus, necnon furti certum est: sicut quemlibet alium, qui in aliena re tale quid commiserit. Denique consultus, quo bonum fuit, *actionem polliceri* praetorem, cum competat legis Aquiliae actio: respondit, quia sunt casus, quibus cessat Aquiliae actio: ideo judicem dari, ut ejus arbitratu utatur: nam qui agrum non proscindit, qui vites non subserit, item aquarum ductus corrumpi patitur, lege Aquilia non tenetur. Eadem et in usuario dicenda sunt.

§. 2. In forza della legge Aquilia il fruttuario è tenuto per li danni anteriori, come pure in forza dell' interdetto *contra la violenza e la clandestinità*, siccome dice Giuliano; imperocchè egli è certo che il fruttuario è tenuto per tutte queste azioni ed anche per quella di furto, come altresì qualunque altro che fosse colpevole dei medesimi delitti. Finalmente fu domandato perchè il pretore concedesse quest' azione al proprietario, mentre a lui compete l' azione della legge Aquilia. Rispose: Perchè sonovi alcuni casi, nei quali la legge Aquilia non è applicabile, e però in questi si assegnava il giudice perchè, secondo il di lui arbitrato, il fruttuario dovesse usare. Ed

— 46. L. 32, §. 1, infr. de legat. 2. — 47. L. 169, in fin. infr. de reg. jur. — 48. L. 70, §. 1, infr. h. t. — 49. L. 25, §. 1, infr. eod. — 50. L. 8, §. 4, vers. item de re restituenda, supr. qui satisd. cog. — 51. L. 4, in fin. C. h. t. — 52. L. 9, in pr. supr. eod.; L. 1, in pr. infr. usufruct. quemadm. caveat. — 53. L. 9, in fin. infr. d. t. usufruct. quemadm. — 54. L. 15, §. 3, infr. h. t.

Digitized by Google

§. 3. Sed si inter duos fructuarios sit controversia, Julianus lib. XXXVIII Digestorum scribit, aequissimum esse, quasi communi dividundo [55] judicium dari; vel stipulatione inter se eos cavere, qualiter fruantur: cur enim (inquit Julianus) ad arma et rixam procedere patiatur praetor, quos potest jurisdictione sua componere? Quam sententiam Celsus quoque lib. XX Digestorum probat: et ego puto verum.

§. 4. Fructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet [56]: meliorem facere potest [57]. Et aut *fundi* est usufructus legatus, et non debet, neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis. Et si forte voluptate fuit praedium viridaria, vel gestationes, vel deambulationes arboribus infructuosis opacas atque amoenas [58] habens, non debebit dejicere, ut forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad reditum spectat.

§. 5. Inde est quaesitum, an lapidicinas, vel cretifodinas, vel arenifodinas ipse instituere possit? Et (ego) puto etiam ipsum instituere posse, si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est. Proinde venas quoque lapidicinarum [59], et hujusmodi metallorum inquirere poterit: ergo et auri, et argenti, et sulphuris, et aeris, et ferri, et caeterorum fodinas, vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit, vel ipse instituere, si nihil agriculturae nocebit. Et si forte in hoc, quod instituit, plus reditus sit, quam in vineis, vel arbustis, vel olivetis, quae fuerunt, forsitan etiam haec dejicere poterit, siquidem ei permittitur meliorare [60] proprietatem.

§. 6. Si tamen, quae instituit usufructuarius, aut coelum corrumpant agri, aut magnum apparatum sint desideratura, opificum forte, vel legulorum, quae non potest sustinere proprietarius, non videbitur viri boni arbitratu frui. Sed nec aedificium quid positurum in fundo, nisi quod ad fructum percipiendum necessarium sit.

§. 7. Sed, si *aedium* ususfructus legatus sit, Nerva filius, et lumina immittere eum posse, ait: sed et colores, et picturas, et marmora poterit, et sigilla, et si quid ad domus ornatum: sed [61] neque diaetas transformare, vel conjungere, aut separare ei permittetur: vel aditus, posticasve vertere: vel refugia [62] aperire: vel atrium mutare: vel viridaria ad alium modum convertere; excolere enim quod invenit, potest, qualitate aedium non immutata. Item Nerva, eum, cui aedium ususfructus legatus sit,

in vero quegli che non lavora il campo, che non coltiva le viti, che lascia andare in rovina gli acquedotti, non è tenuto per la legge Aquilia. Lo stesso dicasi anche in riguardo all' usuario.

§. 3. Che se vi è controversia fra due fruttuari, Giuliano nel lib. 38 dei Digesti scrive, essere cosa di tutta equità che venga data l' azione quasi di divisione della cosa comune, ovvero che stipulando convengano fra di loro sul modo di godere dell' usufrutto. E perchè mai, dice Giuliano, soffrirà il pretore che si passi alle armi e alla rissa, quando può conciliare colla sua autorità? Anche Celso nel lib. 20 dei Digesti adotta questa opinione: ed io la credo vera.

§. 4. Il fruttuario non dee deteriorare lo stato della proprietà, ma può farlo migliore. E se venne legato l' usufrutto di *un fondo*, non si deggiono tagliare gli alberi fruttiferi, nè distruggere la casa di campagna, nè far cosa che porti pregiudizio alla proprietà. E se per avventura fosse un fondo destinato al solo piacere (*), avente giardini, viali e passeggi ameni, ombreggiati da piante non fruttifere; il fruttuario non dovrà distruggerli per farne degli orti di erbaggi, od altra cosa simile che renda frutto.

§. 5. Quindi fu fatto il quesito se il fruttuario possa aprire delle cave di pietra, di creta o di arena. Io penso ch' egli possa farlo, ove con ciò non vada ad occupare una parte necessaria del campo. Per conseguenza potrà andare in traccia anche delle vene di cave di pietra o di metalli. Egli potrà dunque porre in attività le miniere di oro, d' argento, di zolfo, di rame, di ferro ed altro, che furono di già aperte dal padre di famiglia, ovvero aprirne di nuove, qualora per altro con ciò non renda nocumento all' agricoltura. Che se, per avventura, queste miniere producessero maggior rendita che le vigne, gli arbusti o gli oliveti che vi fossero, forse potrà distruggerli; poichè gli è permesso di migliorare la proprietà.

§. 6. Tuttavolta se le cose fatte dall' usufruttuario corrompessero l' aria del fondo, o rendessero necessario un gran numero d' operai, che il proprietario non potesse sostenere, non si reputerà, che ne usi da uomo dabbene. E non potrà nemmeno costituire nel fondo un nuovo edificio, se non è necessario per percepire il frutto.

§. 7. Che se venne legato l' usufrutto *di case*, Nerva il figlio dice ch' egli può aprire finestre, ed anche abbellirle con colori, pitture, marmi, figurine ed altri ornamenti. Ma non gli è permesso il cangiare di forma, l' unire od il separare gli appartamenti, nè può sovvertire gli ingressi anteriori o posteriori della casa, nè aprire ricettacoli, nè cangiar l' atrio, nè convertire ad altro uso i giardini; può bensì rendere migliore ciò che vi si trova, ma senza cangiare la qualità dei luoghi. Parimente Nerva

— 55. L. 7, §. 7, infr. communi divid.; L. 4, in fin. infr. de aqua quotid. — 56. L. 10, supr.; L. 15, §. 3, infr. h. t. — 57. §. 5, in fin. infr. h. l. *Immo vide* L. 7, in fin.; L. 8, supr. eod. — 58. d. L. 7, in fin. — 59. L. 9, §. 2, supr. eod. — 60. §. 4, supr. h. l. — 61. L. 7, in fin.; L. 8, supr. eod. — 62. L. 1, §. 2, infr. de serv. corrupt.

(*) *Altri leggono* voluptarium; *l' edizione fiorentina ha* voluptare.

Digitized by Google

altius tollere non posse: quamvis lumina non obscurentur: quia tectum magis turbatur: quod Labeo etiam in proprietatis domino [63] scribit. Idem Nerva, nec obstruere eum posse.

§. 8. Item si *domus* ususfructus legatus sit, meritoria illic facere fructuarius non debet: nec per coenacula dividere domum: atquin locare potest [64]; sed oportebit, quasi domum, locare: nec balneum ibi faciendum est. Quod autem dicit, *meritoria non facturum*, (ita) accipe, quae vulgo diversoria, vel fullonica appellant. Ego quidem, et si balneum sit in domo usibus dominicis solitum vacare in intima parte domus, vel inter diaetas amoenas, non recte nec ex boni viri arbitratu facturum, si id locare coeperit, ut publice lavet: non magis, quam si domum ad stationem jumentorum locaverit, aut si stabulum, quod erat domus jumentis et carrucis vacans, pistrino locaverit;

14. Paulus, lib. 3 ad Sabinum.

Licet multo minus ex ea re fructum percipiat.

Si ususfructuarius inaedificaverit. 1. De manciptis. 3. De rebus mobilibus. 4. De vestimentis. 5. De scaenica, vel funebri veste, et aulaeis. 6. De jure usufructuarii. De instrumento fundi, vel aedium. 7. De servitute imponenda, amittenda, vel acquirenda.

15. Ulpianus, lib. 18 ad Sabinum.

Sed, si quid inaedificaverit, postea [65] eum neque tollere hoc, neque refigere posse: refixa plane posse vindicare.

§. 1. *Mancipiorum* quoque ususfructus legato non debet abuti, sed secundum conditionem eorum uti. Nam si librarium rus mittat, et qualum et calcem portare cogat: histrionem, balneatorem faciat: vel de symphonia atriensem: vel de palaestra stercorandis latrinis praeponat, abuti videbitur proprietate.

§. 2. Sufficienter autem alere, et vestire debet, secundum ordinem et dignitatem mancipiorum.

§. 3. Et generaliter Labeo ait, in omnibus rebus mobilibus modum eum tenere debere, ne sua feritate vel saevitia ea corrumpat: alioquin etiam lege Aquilia eum conveniri.

§. 4. Et, si *vestimentorum* ususfructus legatus sit, non sicut quantitatis ususfructus legetur, dicendum est, ita uti

dice che quegli, al quale venne legato l'usufrutto di casa, non può alzare il fabbricato, sebbene con ciò non venisse a togliere la luce, perchè il tetto ne va a sofferire (dal vento). Labeone è del medesimo parere in riguardo al proprietario. Nerva pensa eziandio che il fruttuario non possa otturare.

§. 8. Inoltre se fu legato l'usufrutto di una *casa*, il fruttuario non può farne una locanda, nè dividerla in piccole stanze per la povera gente; potrà bensì appigionarla, come casa di abitazione, non per farne bagni pubblici. Quando però si dice che *non si può farne una locanda*, s'intende che si può farne osteria o purgo. Io penso pure che se vi è bagno nelle parti interne della casa ad uso dei padroni, o nei gabinetti di giardino, il fruttuario non si comporterà da uomo dabbene, se li darà in locazione per bagni pubblici, come neppure se locherà la casa per istazione di giumenti, ovvero se locherà ad un pistrino il luogo, ch'era destinato ad uso di stalla o di rimessa pe' cocchi;

14. Paolo, lib. 3 sopra Sabino.

Quantunque ne ritragga assai minore profitto.

Edifizii innalzati dall'usufruttuario. 1. Servi. 3. Cose mobili. 4. Vesti. 5. Veste scenica o funebre. Tende da scena. 6. Diritto dell'usufruttuario, strumenti del fondo o degli edifizii. 7. Imposizione, perdita, acquisto di servitù.

15. Ulpiano, lib. 18 sopra Sabino.

Che s'egli edificò, non può in appresso nè levare ciò ch'ei fece, nè strappar via; ma potrà vindicare le cose strappate.

§. 1. Non si può nemmeno abusare del legato di usufrutto *dei servi*, ma si dee servirsene secondo la loro condizione. Perchè se si mandasse alla campagna quello che fa il copista, costringendolo a portare il qualo (vaso di vinchi per riporre l'uva) e la calce: se di un istrione si vuol fare un bagnaiuolo, o di un mercatante un cameriere, ovvero impieghi un ginnastico a nettare le latrine, si intenderà che egli abusi della cosa fruttuaria.

§. 2. Questi servi debbono essere convenientemente alimentati e vestiti da lui, secondo l'ordine e la qualità dei servi.

§. 3. Ed in generale Labeone dice che in tutte le cose mobili il fruttuario dee tenere una certa moderazione, onde dalla sua ferócia e sevizie non vengano deteriorate; altrimenti potrà essere anche soggetto all'azione della legge Aquilia.

§. 4. E se fu lasciato in legato l'usufrutto dei *vestimenti*, e non è un usufrutto di quantità, si dirà che il

— 63. L. 7, §. 1, supr. h. t. — 64. L. 27, §. 1, infr. eod., §. 1, in fin. Inst. de usu et habitat.; L. 9, §. 1, infr. locati. — 65. L. 12, infr. de usu et usufr. legat.

Digitized by Google

eum debere, ne abutatur: nec [66] tamen locaturum: quia vir bonus ita non uteretur.

§. 5. Proinde, et si scenicae vestis usufructus legetur, vel aulaei, vel alterius apparatus, alibi, quam in scaena, non utetur. Sed an et locare possit, videndum est. Et puto locaturum: et licet testator commodare, non locare fuerit solitus, tamen ipsum fructuarium locaturum, tam scaenicam, quam funebrem vestem.

§. 6. Proprietatis dominus non debebit impedire fructuarium (ita) utentem, ne deteriorem ejus conditionem faciat. De quibusdam plane dubitatur, si eum uti prohibeat, an jure id faciat: ut puta doliis, si forte fundi usufructus sit legatus. Et putant quidam, et si defossa sint, uti prohibendum. Idem et in seriis, et (in) cuppis, et (in) cadis et amphoris putant: idem et in specularibus, si domus usufructus legetur. Sed ego puto, nisi sit contraria voluntas, etiam instrumentum fundi vel domus contineri.

§. 7. Sed nec servitutem imponere fundo potest proprietarius, nec amittere servitutem. Adquirere plane servitutem eum posse, etiam invito fructuario, Julianus scripsit. Quibus consequenter, fructuarius quidem adquirere fundo servitutem non potest, retinere autem potest: et si forte fuerint, non utente fructuario, amissae, hoc quoque nomine tenebitur. Proprietatis dominus, ne quidem consentiente fructuario servitutem imponere potest:

16. Paulus, lib. 3 ad Sabinum.

Nisi qua deterior fructuarii conditio non fiat: veluti si talem servitutem vicino concesserit, jus sibi non esse altius tollere.

De loco religioso faciendo. 1. De servo coerendo, 2. Vel noxae dedendo. 3. De servo occiso.

17. Ulpianus, lib. 18 ad Sabinum.

Locum autem religiosum facere potest, consentiente usufructuario [67]. Et hoc verum est favore religionis. Sed interdum et solus proprietatis dominus locum religiosum facere potest: finge enim, eum [68] testatorem inferre, cum non esset tam opportune ubi sepeliretur.

§. 1. Ex eo, *ne deteriorem conditionem fructuarii faciat proprietarius*, solet quaeri, an servum dominus

fruttuario dee servirsene in modo di non abusare, e non potrà darli a nolo: perchè un uomo dabbene non se ne servirebbe così.

§. 5. Per conseguenza se fu legato l'usufrutto di una veste da teatro, di una tenda da scena, o di qualche altro apparato, il fruttuario non potrà servirsi fuorchè sulla scena. Ma esaminiamo se possa dare a nolo. Io penso che possa; e quantunque il testatore fosse solito dare ciò a commodato e non a locare, tuttavia lo stesso fruttuario potrà locare tanto la veste teatrale, quanto la veste funebre.

§. 6. Il proprietario non dee impedire al fruttuario il servirsi della cosa, per non rendere peggiore la sua condizione. Tuttavolta in riguardo ad alcune cose è dubbio se il proprietario possa o no impedire al fruttuario di servirsene; come, per esempio, delle botti nel legato dell'usufrutto del fondo; ed alcuni stimano che ne abbia il diritto, sebbene fossero sotterrate. Lo stesso dicono riguardo ai vasi vinari, alle coppe, ai barili, alle anfore; ed anche alle pietre speculari, se fu lasciato l'usufrutto di una casa. Ma io opino che, se non vi è volontà contraria del testatore, anche questi attrezzi del fondo o della casa si comprenderanno nel legato.

§. 7. Ma il proprietario non può imporre servitù sopra il fondo, nè perdere quella che ha. Può bensì acquistarne, anche senza l'assenso del fruttuario. Così scrisse Giuliano. Per conseguenza il fruttuario non può in vero acquistare una servitù pel fondo, ma può conservarla. Che se qualche servitù col non uso del fruttuario fosse perduta, egli anche per tal cagione sarà tenuto verso il proprietario. Il proprietario non può, neppure col consenso del fruttuario, imporre una servitù.

16. Paolo, lib. 3 sopra Sabino.

Purchè non sia tale che non renda peggiore la condizione del fruttuario; come, per esempio, s'egli concedesse al vicino una servitù, colla quale si obbligasse di non alzare l'edificio.

Stabilimento d'un luogo religioso. 1. Punizione del servo. 2. Se si possa dare in riparazione del danno. 3. Servo ucciso.

17. Ulpiano, lib. 18 sopra Sabino.

Ma può rendere religioso il luogo col consenso dell'usufruttuario; e ciò è stabilito in favore della religione. Talvolta altresì il solo proprietario (cioè senza il consenso del fruttuario) può rendere religioso il luogo. Ed in vero, suppongasi ch'egli vi abbia sotterrato il testatore, non avendo altro luogo più opportuno per seppellirlo.

§. 1. Da quanto è detto, cioè *che il proprietario non può rendere peggiore la condizione del fruttuario*, suole

— 66. *Vide tamen* §. 5, infr. hic. — 67. L. 2, §. 7, in fin. infr. de religios., §. 9, Inst. de rer. divis. — 68. d. L. 2, §. 7.

Digitized by Google

coercere possit. Et Aristo apud Cassium notat, plenissimam eum coercitionem habere, si [69] modo sine dolo malo faciat; quamvis ususfructuarius, nec [70] contrariis quidem ministeriis, aut inusitatis, artificium ejus corrumpere possit: nec servum cicatricibus deformare.

§. 2. Proprietarius autem et servum noxae dedere poterit, si hoc sine dolo malo faciat: quoniam noxae deditio jure non perimit usumfructum [71]: non magis, quam usucapio proprietatis, quae post constitutam usumfructum contingit. Debebit plane denegari ususfructus persecutio, si ei, qui noxae accepit, litis aestimatio non offeratur a fructuario.

§. 3. Si quis servum occiderit, utilem actionem, exemplo Aquiliae [72], fructuario dandam, numquam dubitavi.

De arboribus demortuis.

18. Paulus, lib. 3 ad Sabinum.

Agri [73] usufructu legato, in locum demortuarum [74] arborum aliae substituendae sunt: et priores, ad fructuarium pertinent.

De usufructu aedium, imposita servitute, legando. 1. *De arboribus dejectis.*

19. Pomponius, lib. 5 ad Sabinum.

Proculus putat, *insulam* posse (ita) legari, ut ei servitus imponatur, quae alteri [75] insulae hereditariae debeatur, hoc modo: *Si ille haeredi meo promiserit, per se non fore, quo altius ea aedificia tollantur, tum (ei) eorum aedificiorum usumfructum do, lego:* vel sic: *aedium illarum quoad altius, quam (uti) nunc sunt, aedificatae non erunt, illi usumfructum do, lego.*

§. 1. Si arbores vento dejectas dominus non tollat, per quod incommodior (is) sit ususfructus, vel iter: suis actionibus usufructuario cum eo experiundum.

De fructibus annuis legatis.

20. Ulpianus, lib. 18 ad Sabinum.

Si quis ita legaverit [76]: *Fructus annuos fundi Corneliani Gaio Maevio do, lego,* perinde accipi debet hic sermo, ac si ususfructus fundi esset legatus.

nascere la quistione se il proprietario possa gastigare il servo fruttuario. Aristone presso Cassio osserva ch' egli ha plenissima facoltà di gastigarlo, purchè lo faccia senza dolo malo, quantunque l' usufruttuario non possa guastare l' arte del servo, imponendogli ministerii o inusitati o contrarii alla sua abilità, nè possa deformarlo, facendogli delle cicatrici.

§. 2. Il proprietario potrà dare il servo in risarcimento del danno da questo cagionato, purchè ciò non faccia dolosamente: perchè l' abbandono per danno non estingue l' usufrutto, come non lo estingue l' usucapione della proprietà acquistata, dopochè l' usufrutto fu costituito. Così il fruttuario, potrà sempre perseguitare il suo usufrutto offerendo a quello, che soffrì il danno, di soddisfarlo a valore di stima.

§. 3. È fuor di dubbio che al fruttuario dovrà concedersi l' azione utile, ad esempio, di quella della legge Aquilia, se taluno uccise il servo.

Alberi morti.

18. Paolo, lib. 3 sopra Sabino.

Nell' usufrutto *del campo,* alle piante morte si debbono sostituire delle altre, e le prime appartengono al fruttuario.

Legato dell' usufrutto di una casa, col carico di qualche servitù. 1. *Alberi abbattuti.*

19. Pomponio, lib. 5 sopra Sabino.

Proculo pensa che si possa lasciare in legato *una casa* in maniera ch' essa debba prestare una servitù ad un' altra casa ereditaria, dicendo: *S' egli prometterà al mio erede, di non innalzare i tali edificii, gli lascio in legato l' usufrutto di quelli;* ovvero: *Io lascio in legato ad un tale l' usufrutto della tal casa, finchè non sarà ridotta più alta di quello ch' è di presente.*

§. 1. Se il proprietario non fa levare gli alberi rovesciati dal vento, e quindi ciò porti incomodo all' usufrutto od al passeggio, l' usufruttuario potrà promuovere contro di lui le sue azioni.

Legato dei frutti annuali.

20. Ulpiano, lib. 18 sopra Sabino.

Se alcuno fece un legato in questi termini: *Do, lego i frutti annuali del fondo Corneliano a Gaio Mevio,* si dovrà ritenere che con queste parole lasci in legato anche gli usufrutti del fondo.

— 69. *Adde* L. 5, in fin.; L. 6, infr. ad leg. Aquil.; L. 28, §. 1, infr. h. t. — 70. L. 15, §. 1, supr. eod. — 71. L. 19, infr. quib. mod. ususfr. amitt.; L. 44, §. 8, infr. de usurp. et usucap. — 72. L. 11, in fin.; L. 12, infr. ad leg. Aquil. — 73. N. 64, c. 1, circa pr. — 74. §. 38, Inst. de rer. divis. — 75. L. 34, infr. de servit. praed. urb.; L. 3, L. 6, infr. commun. praed. — 76. L. 41, infr. de usu et usufr. legat.

Digitized by Google

Cui acquirit servus fructuarius.

21. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

Si servi usufructus sit legatus, quidquid (is ex) opera sua adquirit, vel ex re fructuarii, ad eum pertinet [77], sive stipuletur, sive ei possessio fuerit tradita. Si vero heres institutus sit, vel legatum acceperit, Labeo distinguit, cujus [78] gratia vel heres instituitur, vel legatum acceperit.

22. Ulpianus, lib. 18 ad Sabinum.

Sed et si quid donetur servo, in quo usufructus alterius est, quaeritur, quid fieri oporteat. Et in omnibus istis, siquidem contemplatione (fructuarii) aliquid ei relictum vel donatum est, ipsi adquiret: sin vero proprietarii (proprietario): si ipsius servi, adquiretur domino. Nec distinguimus, unde cognitum eum, et cujus merito habuit, qui donavit, vel reliquit. Sed et si conditionis implendae causa quid servus fructuarius consequatur, et constiterit, contemplatione fructuarii eam conditionem adscriptam, dicendum est, ipsi adquiri. Nam et in mortis causa donatione idem dicendum est.

De servo coercendo.

23. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

Sed sicuti stipulando fructuario adquirit, ita etiam paciscendo eum adquirere exceptionem fructuario, Julianus lib. xxx Digestorum scribit. Idemque, et si acceptum rogaverit, liberationem ei parere [79].

§. 1. Quoniam autem diximus [80] *quod ex operis adquiritur, ad fructuarium pertinere:* sciendum est, etiam cogendum eum operari; etenim modicam quoque castigationem fructuario competere [81], Sabinus respondit, et Cassius lib. VIII Juris civilis scripsit, vi neque torqueat, neque flagellis caedat.

Cui acquirit fructuarius.

24. Paulus, lib. 10 ad Sabinum.

Si quis donaturus usufructuario, spoponderit servo, in quem usumfructum habet, stipulanti, ipsi usufructuario

Per chi acquisti il servo dato in usufrutto.

21. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

Se fu legato l' usufrutto del servo, tutto ciò che acquista per opera propria, o per la cosa del fruttuario, apparterrà a lui, sia mediante stipulazione, sia che al servo sia deferito il possesso. Se poi è instituito erede o ricevette un legato, Labeone giudica che l' acquisto sia a pro di quello, in grazia del quale fu instituito erede o ricevette il legato.

22. Ulpiano, lib. 18 sopra Sabino.

Che se viene donata qualche cosa al servo, l' usufrutto del quale appartenga ad un altro, si domanda di chi diventi questa cosa. In tutti questi casi, se al servo fu lasciata o donata qualche cosa in contemplazione del fruttuario, questa cosa spetta al fruttuario: se in contemplazione del proprietario, al proprietario: se in contemplazione del servo medesimo, la cosa sarà acquistata al padrone; e non si esamina come colui sia stato conosciuto, e quali meriti abbia avuto in contemplazione chi donò o lasciò in legato. Che se il servo dato in usufrutto ha ricevuto qualche cosa, per adempiere una condizione, e consti che la condizione fu imposta in contemplazione del fruttuario, bisogna dire che il servo acquista al fruttuario: perciocchè dir si deve lo stesso anche rispetto alla donazione per causa di morte.

Facoltà di punire il servo.

23. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

Giuliano nel libro trigesimo dei Digesti scrive che, siccome il servo dato in usufrutto acquista al fruttuario stipulando, così patteggiando acquista a lui l' eccezione; e, se ebbe quitanza, lo libera.

§. 1. Ma in riguardo a ciò che abbiamo detto, cioè *che quanto si acquista mediante le opere appartiene al fruttuario,* è da sapersi che si può anche costringere il servo a lavorare; imperocchè, come rispose Sabino e scrisse Cassio nel lib. 8 del gius civile, compete al fruttuario anche il diritto di gastigare moderatamente, non però di mettere alla tortura nè di flagellare.

Per chi acquisti il servo dato in usufrutto.

24. Paolo, lib. 10 sopra Sabino.

Se alcuno, essendo per donare all' usufruttuario, promise al servo, nel quale egli ha l' usufrutto, egli si obbliga

— 77. L. 23, §. 1, infr. h. t. — 78. L. 22, infr. eod.; L. 68, §. 4, in fn. infr. ad SC. Trebell. — 79. L. 11, in pr. infr. de accepil. — 80. L. 21, supr. h. t.; L. 10, §. 3, infr. de adquir. rer. domin. — 81. L. 17, §. 1, supr. h. t.; L. 3, in fn; L. 6, infr. ad leg. Aquil.; L. 24, §. fn. infr. de pignorat. act.

obligatur: quia, ut [82] ei servus talis stipulari possit, usitatum est.

verso lo stipulante stesso *(cioè come se lo stesso fruttuario stipulasse)* come usufruttuario; perchè è cosa usitata che tale servo possa a lui stipulare.

Ubi pendet causa, pendet causatum. Pro tempore, quo durat ususfructus in effectu quaeritur fructuario: pro tempore, quo non durat in effectu proprietario. Hoc dicit cum l. Si operas infra eod. Alb. de Rosa.

Fino a che pende la causa, pende anche l' effetto. Si acquista al fruttuario nel tempo che darà l' usufrutto, ma, cessato questo, al proprietario. Ciò è conforme alla l. Si operas in appresso. Alb. de Rosa.

25. Ulpianus, lib. 18 ad Sabinum.

25. Ulpiano, lib. 18 sopra Sabino.

Sed et si quid stipuletur *sibi aut Sticho* servo fructuario, donandi causa, dum vult fructuario praestitum, dicendum, si ei solvatur, fructuario adquiri.

Che se alcuno ha fatto promettere stipulando a sè stesso od a Stico servo dato in usufrutto, coll' intenzione di donare al fruttuario, bisogna dire che, se fu pagato al servo, la somma, ch' egli ha ricevuto, è acquistata al fruttuario.

§. 1. Interdum tamen in pendenti [83] est, cui adquirat iste fructuarius servus, utputa (si) servum emit, et per traditionem accepit, nec dum pretium numeravit, sed tantummodo pro eo fecit [84] satis, interim cujus sit, quaeritur. Et Julianus lib. xxxv Digestorum scripsit, in pendenti [85] esse dominium ejus, et numerationem pretii declaraturam, cujus sit. Nam si ex re fructuarii, retro fructuarii fuisse. Idemque (est) et si forte stipulatus sit servus, numeraturus pecuniam: nam numeratio declarabit, cui sit adquisita stipulatio. Ergo ostendimus, in pendenti esse dominium, donec pretium numeretur [86]. Quid ergo, si, amisso usufructu, tunc pretium numeretur? Julianus quidem lib. xxxv Digestorum scripsit, adhuc interesse, unde sit pretium numeratum: Marcellus vero, et Mauricianus, amisso usufructu, jam putant dominium adquisitum proprietatis domino. Sed Juliani sententia humanior est. Quod si ex re utriusque pretium fuerit solutum, ad utrumque dominium pertinere, Julianus scripsit: scilicet pro rata pretii soluti. Quid tamen, si forte simul solverit ex re utriusque: utputa decem (milia) pretii nomine debebat, et dena solvit ex re singulorum: cui magis servus adquirat? Si numeratione solvit, intererit, cujus priores nummos salvat: nam, quos postea solverit, aut vindicabit, aut si fuerint nummi consumpti, ad conditionem pertinent [87]: si vero simul in sacculo solvit, nihil fecit accipientis: et ideo nondum adquisisse quisquam dominium videtur: quia, cum plus pretium solvit servus, non faciet nummos accipientis.

§. 1. Qualche volta è tuttavia indeciso a chi il servo dato in usufrutto abbia comperato; per esempio, s' egli ha comperato un servo, di cui gli sia stata fatta la tradizione, ma non ne abbia pagato il prezzo, e soltanto abbia dato sicurtà: si domanda a chi appartenga nel frattempo il servo comperato. Giuliano nel libro trentesimo quinto dei Digesti dice essere indeciso a chi ne appartenga la proprietà: e che la numerazione del prezzo deciderà la quistione: perchè se pagherà col danaro del fruttuario, il servo comperato sarà del fruttuario. Lo stesso dicasi se il servo avesse stipulato di pagare in appresso; giacchè la numerazione del prezzo deciderà a chi sia acquistato mediante la stipulazione. Abbiamo dunque dimostrato che il dominio è in sospeso fino a tanto che non sia numerato il prezzo. Cosa si dirà se il prezzo fu numerato dopo l' estinzione dell' usufrutto? Giuliano nel libro trentesimo quinto dei Digesti dice che importa ancora di sapere donde il prezzo sia stato numerato. Marcello poi e Mauriciano opinano che, dopo l' estinzione dell' usufrutto, il dominio si acquisti subito al padrone della proprietà. L' opinione di Giuliano è più conforme all' equità. Ma se pagò il prezzo tanto colla cosa dell' uno quanto con quella dell' altro, Giuliano dice che all' uno e all' altro appartiene il dominio della cosa comperata, cioè in ragione del prezzo pagato. Ma cosa si dirà se pagò nello stesso tempo col danaro d' ambidue; per esempio, se, dovendo pagare dieci mille, pagò con dare a mano a mano dieci con la cosa del padrone e dieci con quella del fruttuario? A chi il servo avrà acquistato? Se pagò numerando il danaro, importa di sapere col danaro di chi abbia fatto il primo pagamento; perchè ciò che pagò dopo o potrà vindicarlo *(colui, col danaro del quale fu fatto il secondo pagamento)*; o, se fu consumata la somma, si avrà l' azione del danaro. Se poi pagò simultaneamente con ambe le somme in un sacco, non ha trasferito la proprietà del danaro in chi lo ha ricevuto; e per conseguenza niuno sarà considerato aver acquistato il dominio; perchè il servo, pagando più di quanto doveva pagare, non ha trasferito la proprietà del danaro al ricevente.

— 82. L. 63, infr. de solution. — 83. L. 43, in fin. infr. de adquir. rer. domin. — 84. L. 12, in fin. supr. h. t.; L. 5, §. 18, infr. de tributor. act.; L. 19, L. 53, infr. de contrah. empt. — 85. L. 12, §. fin. supr. h. t.; L. 43, in fin. infr. de aedil. edict.; L. 43, in fin. infr. de adquir. rer. domin. — 86. L. 18, in fin. infr. de stipul. serv. — 87. L. 25, L. 26, infr. de condict. indeb.

Digitized by Google

§. 2. Si operas suas iste servus locaverit, et in annos singulos certum aliquid stipuletur, eorum quidem annorum stipulatio, quibus usufructus mansit, adquiretur fructuario: sequentium [88] vero stipulatio ad proprietarium transit, semel adquisita fructuario: quamvis non soleat stipulatio semel cui quaesita, ad alium transire: nisi ad heredem, vel adrogatorem [89]. Proinde, si forte usufructus in annos singulos fuerit legatus, et iste servus operas suas locavit, et stipulatus est, ut supra scriptum est, prout capitis minutione 9° amissus (fuerit) usufructus, mox restitutus, ambulabit stipulatio: profectaque ad heredem, redibit ad fructuarium.

§. 2. Se questo servo locò le sue opere, e stipulò una data somma da percepire in ciaschedun anno, la stipulazione di que' singoli anni, nei quali rimase sussistente l' usufrutto, si acquisterà al frutto; rispetto poi agli anni susseguenti, la stipulazione già una volta acquistata al fruttuario passa al proprietario, quantunque la stipulazione, una volta acquistata ad alcuno, non sia di regola trasferibile in altri, fuorchè all' erede od all' arrogatore. Laonde se, per avventura, l' usufrutto fu legato da contribuirsi ogni anno, e questo servo, avendo locato le sue opere, stipulò come sopra; a seconda che, pel cangiamento di stato nel servo, l' usufrutto va perduto, e poscia restituito, andrà procedendo la stipulazione; e, passata nell' erede, ritornerà al fruttuario.

§. 3. Quaestionis est, an id, quod adquiri fructuario non potest, proprietario adquiratur. Et Julianus quidem lib. XXXV Digestorum scripsit, quod fructuario adquiri non potest, proprietario quaeri [90]. Denique scribit, eum qui ex re fructuarii stipuletur nominatim proprietario, vel jussu ejus, ipsi adquirere. Contra autem nihil agit, si non ex re fructuarii, nec ex operis suis fructuario stipuletur.

§. 3. È questione se ciò che non si può acquistare al fruttuario, si acquisti al proprietario. Giuliano, nel libro trentesimo quinto de' Digesti scrisse che si aquista al proprietario ciò che non si può acquistare al fruttuario; e poscia scrive che quegli, il quale dalla cosa del fruttuario stipula nominatamente al proprietario, o per di lui comando, acquista al medesimo proprietario. Al contrario nulla agisce se stipula *(nominatamente)* allo stesso fruttuario; non già dalla cosa del fruttuario, nè dalle sue opere.

§. 4. Servus fructuarius, si usumfructum in se dari stipuletur, aut sine nomine, aut nominatim proprietario, (ipsi proprietario) adquirit: exemplo servi communis, qui, stipulando rem alteri ex dominis, cujus res est, nihil agit: quoniam rem suam [91] stipulando quis, nihil agit: alteri stipulando, adquirit solidum.

§. 4. Se il servo fruttuario stipula che venga dato lo usufrutto in sè *(cioè l' usufrutto di sè stesso)*, oppure senza nome, o nominatamente al proprietario, acquista allo stesso proprietario; ad esempio del servo comune, il quale, stipulando una cosa a quello fra i padroni, al quale appartiene quella cosa, nulla agisce (perchè se alcuno stipula la cosa sua, la stipulazione è inefficace); stipulando poi nominatamente all' altro *(al quale la cosa non appartiene)*, s' acquista l' intiero.

§. 5. Idem Julianus eodem lib. scripsit: Si servo fructuarius operas ejus locaverat, nihil agit: nam, et si ex re mea (inquit) a me stipulatus sit, nihil agit; non magis, quam servus alienus bona fide mihi serviens, idem agendo, domino quicquam adquirit. Simili modo (ait) ne quidem si rem meam a me fructuario conducat [92], me (non) obligavit. Et regulariter definit: quod quis, ab alio stipulando, mihi adquirit, id a me stipulando nihil agit: nisi forte (inquit) nominatim domino suo stipuletur a me, vel conducat.

§. 5. Il medesimo Giuliano nello stesso libro scrisse: Se il fruttuario prese in conduzione dal servo le opere del servo stesso, nulla agisce il servo, onde, in forza di questo contratto, possa nascere veruna azione contra il fruttuario; perciocchè (egli dice) anche se il servo ha stipulato a me dalla cosa mia, la stipulazione è nulla: come così facendo il servo altrui, che mi serve di buona fede, non acquista al padrone. Similmente, egli dice, nemmeno se il servo tiene in conduzione la cosa mia da me fruttuario, non obbligò me. E di regola egli decide che quanto alcuno, stipulando da un altro, acquista a me, se la cosa stessa egli stipula da me, la stipulazione è nulla; qualora per altro (soggiunge) egli non istipuli da me nominatamente al suo padrone, od abbia da me in conduzione.

§. 6. Si duos fructuarios proponas, et ex alterius re servus sit stipulatus, quaeritur, utrum totum, an pro parte, qua habet usumfructum, ei quaeratur: nam et in duobus bonae fidei possessoribus hoc idem est apud Scaevolam agitatum libro secundo Quaestionum. Et sit, vulgo creditum, rationemque hoc facere, (ut,) si ex re alterius

§. 6. Se vi sono due fruttuarii, ed il servo ha stipulato dalla cosa dell' uno, si domanda se a lui si acquisti il tutto, o per la parte che ha di usufrutto. Presso Scevola nel libro secondo delle Quistioni è agitato questo medesimo argomento rispetto a due possessori di buona fede. Egli dice così: Vulgarmente e con ragione si crede che

— 88. L. 26, infr. h. t. — 89. §. 1, Inst. de adquisit. per arrogat. — 90. §. 3, Inst. h. t. — 91. L. 23, in fin. infr. de adquir. rer. domin.; L. 7, §. 1, infr. de stipul. serv., §. ult., Inst. eod. — 92. L. 87, infr. de verb. oblig. §. 22, Inst. de inutil. stipul. — 93. L. 37, §. ult. infr. de pecul.

Digitized by Google

stipuletur, partem [94] ei dumtaxat quaeri, partem domino: quod si nominatim [95] sit stipulatus, nec dubitari debere, quin, adjecto nomine, solidum ei quaeratur. Idemque sit, et si jussu ejus stipuletur: quoniam jussum pro nomine accipimus. Idem et in fructuariis erit dicendum: ut quo casu non totum adquiretur fructuario, proprietatis domino erit quaesitum: quoniam ex re fructuarii quaeri ei posse ostendimus.

§. 7. Quod autem diximus [96], *ex re fructuarii, vel (ex) operis posse adquirere*, utrum tunc locum habeat, quotiens jure legati ususfructus sit constitutus, an et si per traditionem, vel stipulationem, vel alium quemcumque modum, videndum: et vera est Pegasi sententia, quam et Julianus libro sextodecimo secutus est, omnia fructuario adquiri.

26. Paulus, lib. 3 ad Sabinum.

Si operas suas locaverit servus fructuarius, et, imperfecto tempore locationis, ususfructus interierit, quod superest [97], ad proprietarium pertinebit. Sed et si ab initio certam summam propter operas certas stipulatus fuerit, capite diminuto eo, idem dicendum est.

De fructibus pendentibus. 1. De tabernis locandis. 2. Si servum fructuarius instituerit. 3. De oneribus a fructuario subeundis. 4. De servitutibus. 5. De servo empto quibusdam interdictis.

27. Ulpianus, lib. 18 ad Sabinum.

Si pendentes fructus jam maturos reliquisset testator, fructuarius eos feret, si, die [98] legati cedente, adhuc pendentes deprehendisset: nam (et) stantes fructus ad fructuarium pertinent.

§. 1. Si dominus solitus fuit tabernis ad merces suas uti, vel ad negotiationem, utique permittetur fructuario locare eas, et ad alias merces: et illud solum observandum, ne vel abutatur usufructuarius, vel contumeliose injurioseve utatur (usufructu).

§. 2. Si servi usufructus legatus est, cujus testator quasi ministerio vacuo utebatur, si eum disciplinis, vel arte instituerit usufructuarius, arte ejus vel peritia utetur.

se si stipuli dalla cosa di altri, si acquista a questo *(al fruttuario, dalla cosa del quale fu stipulato)* una parte soltanto, ed una parte al proprietario; se poi fu stipulato nominatamente *(al proprietario)*, non si può dubitare ch' essendo aggiunto il nome, a questo *(cioè al proprietario, al quale fu stipulato nominatamente)* intieramente si acquisti. È lo stesso, egli dice, anche se fu stipulato per comando del proprietario; perchè il comando tiene luogo di nome. Dir si deve lo stesso anche rispetto ai fruttuarii: dimodochè non si acquista il tutto al fruttuario, ma sarà acquistato dal padrone della proprietà; perchè abbiamo già dimostrato che a lui si può acquistare dalla cosa del fruttuario.

§. 7. Ciò che abbiamo detto, cioè che un servo può acquistare colla cosa del fruttuario, o colle sue opere, ha forse luogo ogni qualvolta l' usufrutto è costituito per diritto di legato; od anche quando è costituito in forza di tradizione o di stipulazione, od in qualunque altro modo? L' opinione di Pegaso è giusta, e questa opinione è adottata anche da Giuliano nel libro decimosesto; ed è che in qualunque di queste maniere il servo acquista al fruttuario.

26. Paolo, lib. 3 sopra Sabino.

Se il servo fruttuario locò le opere sue, e, prima che fosse finito il tempo della locazione, l' usufrutto si estinse; il tempo, che rimane, appartiene al proprietario. Che se in origine egli stipulò una data somma per sue opere determinate, ed in seguito ebbe luogo in lui cangiamento di stato, dir si dovrà la stessa cosa.

Frutti pendenti. 1. Facoltà di locar le botteghe. 2. Usufruttuario che educò il servo. 3. Pesi ch' egli deve sostenere. 4. Servitù. 5. Servo comperato con certi divieti.

27. Ulpiano, lib. 18 sopra Sabino.

Se il testatore avesse lasciato frutti pendenti già maturi, il fruttuario li raccoglierebbe, se fossero ancora pendenti nel giorno della scadenza del legato; poichè anche i frutti esistenti spettano all' usufruttuario.

§. 1. Se il proprietario era solito a servirsi delle botteghe per le sue merci o per mercatura, al fruttuario sarà permesso appigionarle per vendere altre merci; e dee osservare soltanto di non abusare dell' usufrutto, e di non servirsene disonestamente ed in modo pregiudiziale al proprietario.

§. 2. Se venne legato l' usufrutto di un servo, del quale il testatore si serviva senz' assegnargli uno speciale ministero, e l' usufruttuario lo ha fatto instituire in qualche scienza od arte, egli potrà servirsi dell' arte o della perizia di lui.

— 94. *Immo vide* L. 27, in fin. infr. de stipul. serv. — 95. §. 3, supr. hic; L. 37, §. 5, infr. de adquir. rer. domin.; L. 22, in fin.; L. 39, infr. de stipul. serv. — 96. L. 26, supr. h. t. — 97. L. 25, §. 2, supr. eod. — 98. L. un. infr. quando dies usufr. legat. ced.

Digitized by Google

§. 3. Si quid 99 cloacarii nomine debeatur, vel si quid ob formam aquaeductus, quae per agrum transit, pendatur, ad onus fructuarii pertinebit [100]. Sed et si quid ad collationem viae, puto hoc quoque fructuarium subiturum. Ergo et quod ob transitum exercitus confertur ex fructibus. Sed et si quid municipio; nam solent possessores certam partem fructuum municipio, viliori pretio, addicere: solent et fisco fusiones praestare. Haec onera ad fructuarium pertinebunt.

§. 4. Si qua servitus imposita est fundo, necesse habebit fructuarius sustinere: unde et si per stipulationem servitus debeatur, idem puto dicendum.

§. 5. Sed et si servus sub poena emptus sit, interdictis certis quibusdam, an, si usufructus ejus fuerit legatus, observare haec fructuarius debeat? Et puto debere eum observare, alioquin non boni viri arbitratu utitur (et) fruitur.

§. 3. Del pari le imposte dovute per nettare le cloache o per conservare l'acquidotto che passa per la campagna, stanno a peso del fruttuario; come altresì, per mio avviso, le imposte necessarie pel mantenimento delle strade. Sarà dunque lo stesso delle contribuzioni in frutti, che si prestano pel passaggio dell'esercito, come pure di ciò che si dee prestare al municipio; perchè i possessori dei fondi sogliono dare una porzione dei frutti al municipio a prezzo più basso, e prestare delle contribuzioni al fisco. I quali pesi sono a carico del fruttuario.

§. 4. Se qualche servitù è imposta al fondo, bisogna che il fruttuario la sostenga. Laonde io penso anche se la servitù è dovuta in forza della stipulazione, doversi dire la medesima cosa.

§. 5. Ma se il servo fu comperato a condizione di non impiegarlo in certe cose sotto pena, e l'usufrutto di questo servo fu lasciato in legato, si domanda se l'usufruttuario dee osservare la condizione. Ed io penso che debba osservarla, altrimenti non se ne servirebbe da uomo dabbene.

De numismatibus.

28. Pomponius, lib. 5 ad Sabinum.

Numismatum [101] aureorum vel argenteorum veterum, quibus pro gemmis uti solent, ususfructus legari potest.

Medaglie.

28. Pomponio, lib. 5 sopra Sabino.

Si può eziandio lasciare in legato l'usufrutto di medaglie antiche d'oro o d'argento, che adoperare si sogliono come gemme.

De usufructu omnium bonorum.

29. Ulpianus, lib. 18 ad Sabinum.

Omnium [102] bonorum usumfructum posse legari, nisi [103] excedat dodrantis [104] aestimationem, Celsus lib. XXXII Digestorum, et Julianus libro LXI scribit: et est verius.

Usufrutto di tutti i beni.

29. Ulpiano, lib. 18 sopra Sabino.

Si può lasciare in legato l'usufrutto di tutti i beni, purchè non ecceda il valore dei tre quarti dell'eredità. Così Celso scrive nel lib. 32 dei Digesti, e Giuliano nel lib. 61; la quale opinione è vera.

Si aedium luminibus obstruatur.

30. Paulus, lib. 3 ad Sabinum.

Si is, qui binas aedes habeat, aliarum usumfructum legaverit, posse heredem, Marcellus scribit, alteras altius tollendo, obscurare luminibus [105]: quoniam habitari potest, etiam obscuratis aedibus. Quod usque adeo temperandum est, ut non [106] in totum aedes obscurentur, sed modicum lumen, quod habitantibus sufficit, habeant.

Offuscamento della luce di una casa.

30. Paolo, lib. 3 sopra Sabino.

Se un testatore, avendo due case, avesse lasciato in legato l'usufrutto di una, Marcello scrive che l'erede può, innalzando l'altra, offuscarne la luce: perchè si può abitare anche in case oscure. Il che per altro si dee intendere in guisa che non tutta la casa venga oscurata, ma sia lasciato lume bastante per poterla abitare.

— 99. L. 39, §. 1, in fin. infr. de legat. 3; L. 39, §. 5, infr. de legat. 1. — 100. L. 7, §. 2, in fin. supr. h. t. — 101. L. 9, §. 4, infr. ad exhibend. — 102. L. 34, §. 2, infr. h. t. — 103. *Immo vide* L. 37, infr. de usu et usufr. legat. — 104. *Adde* E. 18, c. 3. — 105. L. 10, infr. de servit. praed. urban. — 106. d. L. 10, in fin.; L. 1, in fin. infr. si usufr. petatur.

Digitized by Google

Quae sunt ex re fructuarii.

51. Paulus, lib. 10 ad Sabinum.

Ex re fructuarii etiam id intelligitur, quod ei fructuarius donaverit [107], concesseritve, vel ex administratione rerum ejus servus compendii fecerit.

De jure ab eo, qui rem tradit, excepto.

52. Pomponius, lib. 33 ad Sabinum.

Si quis unas sedes, quas solas habet, vel fundum tradit, excipere potest id, quod personae, non praedii est, veluti usum, et usumfructum. Sed et si excipiat, *ut pascere sibi vel inhabitare licet,* valet exceptio: cum ex multis saltibus, pastione, fructus perciperetur. Et habitationis exceptione, sive temporali, sive usque ad mortem ejus, qui excepit, usus [108] videtur exceptus.

Si fructuarius vivo testatore decesserit. 1. De jure adcrescendi.

53. Papinianus, lib. 17 Quaestionum.

Si Titio fructus, Maevio proprietas legata sit, et vivo testatore Titius decedat, nihil apud scriptum heredem relinquetur [109]; et id Neratius quoque respondit.

§. 1. Usumfructum in quibusdam casibus [110], non partis effectum obtinere convenit: unde si fundi vel fructus portio petatur, et absolutione secuta postea pars altera, quae adcrevit, vindicetur, in lite quidem proprietatis judicatae rei exceptionem obstare; in fructus vero non obstare [111], scribit Julianus: quoniam portio fundi, velut alluvio, portioni: personae, fructus adcresceret [112].

De usufructu duobus alternatim legato. 1. Si usufructus colono legetur. 2. Quid intersit inter usumfructum omnium bonorum, et singularum rerum.

54. Julianus, lib. 35 Digestorum.

Quotiens duobus ususfructus legatur ita, *ut alternis annis utantur, fruantur,* siquidem ita legatus fuerit, *Titio* et *Mevio*, potest dici priori Titio, deinde Maevio, legatum datum: si vero duo ejusdem nominis fuerint, et

Quali cose derivino dal fruttuario.

51. Paolo, lib. 10 sopra Sabino.

Dalla cosa del fruttuario. Per queste parole s' intende anche ciò che il fruttuario a lui donò o concesse, ovvero ciò che, dall' amministrazione delle di lui cose, cumulò il servo.

Tradizione della cosa, con riserva di alcun diritto.

52. Pomponio, lib. 33 sopra Sabino.

Se alcuno fa la tradizione della sola casa che possede, o di un fondo, può riservare una servitù, se non reale, almeno personale, come l' uso e l' usufrutto. Che se riserva per sè il diritto *di pascolare o di abitare,* quest' eccezione avrà il suo effetto, qualora da molti pascoli si percepiscano frutti. E nel diritto di abitazione riservata, sia per un tempo determinato, sia fino alla morte di quello che ha fatto la riserva, il diritto di uso sembra esservi compreso nell' eccezione.

Usufruttuario morto in vita del testatore. 1. Diritto di accessione.

53. Papiniano, lib. 17 delle Quistioni.

Se fu legata la proprietà a Mevio, ed a Tizio i frutti, e Tizio muoia vivente il testatore, il costui erede scritto non avrà niente di ciò, come rispose anche Nerazio.

§. 1. In alcuni casi non conviene osservare la stessa cosa nell' usufrutto come riguardo alla parte di proprietà. Quindi se si domanda una porzione di proprietà o di usufrutto ed il reo, essendo assolto, si voglia vindicare poscia l' altra porzione accresciuta, nascerà in vero nella lite di proprietà l' eccezione della cosa giudicata; ma Giuliano scrive che quest' eccezione non avrà luogo in riguardo all' usufrutto, perchè l' accrescimento in riguardo al fondo appartiene al fondo, e l' accrescimento dell' usufrutto appartiene alla persona.

Usufrutto legato alternativamente a due persone. 1. Usufrutto legato al colono. 2. Differenza fra usufrutto di tutti i beni, e di alcune cose.

54. Giuliano, lib. 35 dei Digesti.

Ogni qualvolta a due persone è lasciato in legato l' usufrutto in questa guisa, *che ne usufruiscano alternandosi di anno in anno,* come, per esempio, *Tizio e Mevio,* può dirsi che dovrà usarne e fruirne, prima Tizio e poscia

— 107. L. 37, §. 1; L. 49, infr. de adquir. rer. domin. — 108. L. 10, infr. §. 5, Inst. de usu et habitat.; L. 18, C. h. t. — 109. L. 6, §. 1, infr. de usufr. adcresc.; adde L. 3, §. 1, infr. usufr. quemadm. cavent. — 110. L. 4, supr. h. t. — 111. L. 14, §. 1, infr. de except. rei judicat. — 112. d. L. 14, §. 1.

Digitized by Google

ita scriptum fuerit: *Titiis usumfructum alternis annis do:* nisi consenserint [113], uter eorum prior utatur, invicem sibi impedient. Quod si Titius eo anno, quo frueretur, proprietatem accepisset, interim legatum non habebit, sed ad Maevium alternis annis ususfructus pertinebit: et, si Titius proprietatem alienasset, habebit eum usumfructum; quia, et si sub conditione ususfructus mihi legatus fuerit, et interim proprietatem ab herede accepero, pendente autem conditione eamdem alienavero, ad legatum admittar [114].

§. 1. Si colono tuo usumfructum fundi legaveris, usumfructum vindicabit: et cum herede tuo aget ex conducto [115]: et consequetur, ut neque mercedes praestet, et impensas, quas in culturam fecerat, recipiat.

§. 2. Universorum bonorum, an singularum rerum ususfructus legetur; hactenus interesse puto, quod si aedes [116] incensae fuerint, ususfructus specialiter aedium legatus peti non potest. Bonorum autem usufructu legato, areae usufructus peti poterit: quoniam qui bonorum suorum usumfructum legat, non solum eorum, quae in specie sunt, sed et substantiae omnis usumfructum legare videtur: in substantia autem bonorum etiam area est.

Si haeres in fraudem fructuarii tardius adierit. 1. De usufructu servi legato, ita ut, finito usufructu, liber sit.

55. Julianus, lib. 1 ad Urseium Ferocem.

Si ususfructus legatus est, sed heres scriptus ob hoc tardius adiit, ut tardius [117] ad legatum perveniretur, hoc quoque praestabitur [118], ut Sabino placuit.

§. 1. Ususfructus servi mihi legatus est, isque, cum ego uti frui desiissem, liber esse jussus est, deinde ego ab herede aestimationem legati tuli: nihilo magis eum liberum fore, Sabinus respondit; namque videri me uti frui homine, pro quo aliquam rem habeam [119]: conditionem autem ejus libertatis eamdem manere: ita ut mortis meae aut capitis diminutionis interventu liber futurus esset.

Mevio. Se poi ambedue queste persone si chiamano collo stesso nome, ed il legato sia così concepito: *Do l' usufrutto ai due Tizii che si alterneranno di anno in anno,* essi si saranno a vicenda d' impedimento, qualora non convengano quale di essi debba prima usarne. Che se Tizio acquistò la proprietà in quello stesso anno che fruiva dell' usufrutto, egli in quel mezzo non otterrà il legato, ma negli anni seguenti l' usufrutto apparterrà a Mevio un anno sì ed un anno no, e se Tizio aliena la proprietà, egli ricomincierà a godere il suo usufrutto; perchè, sebbene l' usufrutto mi sia stato lasciato in legato sotto condizione, e l' erede frattanto mi abbia trasmessa la proprietà, ed in pendenza della condizione io abbia alienata la proprietà stessa, tuttavia sarò ammesso al legato.

§. 1. Se tu hai legato al tuo colono l' usufrutto di un fondo, egli vindicherà l' usufrutto, ed avrà l' azione *ex conducto* contro il tuo erede, ed otterrà ch' egli non presti le mercedi e rimborsi le spese che fece per la coltura.

§. 2. Io penso che passi differenza fra il legato dell' usufrutto dell' universalità dei beni e quello delle singole cose; perchè se le case lasciate in legato speciale sono incendiate, non si può più domandarne l' usufrutto: laddove nel legato dell' usufrutto dei beni si può domandare l' usufrutto dell' area, perchè quegli, che ha lasciato in legato l' usufrutto dei suoi beni, si considera che abbia lasciato non già il godimento dei suoi beni nello stato in cui si trovano, ma altresì il godimento dei suoi beni sostanzialmente presi; ed anche l' area è compresa nella sostanza dei medesimi.

Erede che in frode dell' usufruttuario accetta più tardi l' eredità. 1. Usufrutto del servo legato, con la condizione che, cessato l' usufrutto, resti libero.

55. Giuliano, lib. 1 sopra Urseio Feroce.

Se fu legato l' usufrutto ad alcuno, e l' erede scritto accettò più tardi, per ritardargli il legato, dovrà risarcirlo, giusta la sentenza di Sabino.

§. 1. L' usufrutto di un servo venne legato sotto la condizione *che quando io cessassi di usufruttuare* dovesse diventar libero; ed io in appresso ne ricevetti il prezzo dall' erede. Tuttavia Sabino rispose che questo servo è libero; imperocchè è ben vero che si reputa ch' io goda di quel servo, per cui ebbi alcuna cosa; ma nondimeno la sua condizione di libertà sussiste, siccome sarebbe diventato libero, sia ch' io venissi a morire, sia che fossi diminuito di capo.

— 113. L. 2, §. fin. infr. quib. mod. usufr. amitt. — 114. L. 57, in pr. infr. h. t. — 115. L. 9, in fin.; L. 10, L. 24, in fin. infr. locati. — 116. L. 5, §. 2, infr. quib. modis usufr. amitt. — 117. L. 6, infr. de usu et usufr. legat. — 118. L. 36, §. ult. L. 37, infr. h. t.; L. 55, infr. de fideicomm. libert. — 119. L. 39, infr. h.

Digitized by Google

De re extincta et restituta. 1. De morte debitoris nudae proprietatis. 2. Si post moram heredis moriatur servus, cujus ususfructus legatus est.

36. Africanus, lib. 5 Quaestionum.

Qui usumfructum areae legaverat, insulam ibi aedificavit: ea, vivo eo, decidit, vel deusta est: usumfructum deberi existimavit [120]. Contra autem non idem juris esse, si, insulae usufructu legato, area [121], deinde insula facta sit. Idemque esse, et si scyphorum ususfructus legatus sit, deinde massa facta, et iterum scyphi: licet enim pristina qualitas scyphorum restituta sit, non tamen illos esse, quorum ususfructus legatus sit.

§. 1. Stipulatus sum de Titio fundum Cornelianum, detracto usufructu; Titius decessit: quaesitum est, quid mihi heredem ejus praestare oportet. Respondit, referre qua mente ususfructus exceptus sit: nam si quidem hoc actum est, ut in cujuslibet persona ususfructus constitueretur, solam proprietatem heredem debiturum: sin autem id actum sit, ut promissori dumtaxat, ususfructus reciperetur, plenam proprietatem heredem ejus debiturum. Hoc ita se habere, manifestius in causa legatorum apparere. Etenim si heres, a quo, detracto usufructu, proprietas legata sit, prius quam ex testamento ageretur, decesserit, minus dubitandum, quin heres ejus plenam proprietatem sit debiturus. Idemque, et si sub conditione similiter legatus sit, et, pendente conditione, heres decessit.

§. 2. Ususfructus servi Titio legatus est: cum per heredem staret, quo minus praestaretur, servus mortuus est: aliud dici non posse ait, quam in id obligatum esse heredem, quanti legatarii intersit [122], moram factam non esse: ut scilicet ex eo tempore in diem, in quo servus sit mortuus, ususfructus aestimetur. Cui illud quoque consequens esse, ut, si ipse Titius moriatur, similiter ex eo tempore, quo mora sit facta, in diem mortis aestimatio ususfructus heredi ejus praestaretur.

Si promissor ususfructus, vel operarum servi per quinquennium nihil dederit.

37. Africanus, lib. 7 Quaestionum.

Quaesitum est, si cum *in annos decem proximos usumfructum de te dari* stipulatus essem, per te steterit [123], quominus dares, et quinquennium transierit, quid juris sit; item, si *Stichi decem annorum proximorum*

Cose distrutte e tornate alla prima forma. 1. Morte del debitore della nuda proprietà. 2. Servo legato in usufrutto, morto dopo la mora dell' erede.

56. Africano, lib. 5 delle Quistioni.

Quegli che lasciò in legato l' usufrutto dell'area, vi fabbricò una casa, la quale, durante la di lui vita, fu demolita od incendiata. In tal caso egli pensò l' usufrutto essere ancora dovuto. Al contrario, non essere così la cosa nel caso che fosse lasciato in legato l' usufrutto di un palazzo, e che questo fosse stato poscia distrutto, e sull'area medesima edificatone un altro; come pure nel caso dell' usufrutto di vasi, i quali poscia fossero stati fusi e ridotti a massa, ed indi fatti de' nuovi vasi. Imperocchè, quantunque sia restituita la qualità primiera dei vasi, tuttavia di questi non venne legato l' usufrutto.

§. 1. Tizio si obbligò di darmi il fondo Corneliano, detratto l' usufrutto. Tizio morì. Si domandò che cosa il suo erede mi dovesse dare. Fu risposto che importava il sapere con quale intenzione sia stato riservato l' usufrutto. Poichè se l' intenzione era che l' usufrutto fosse costituito in favore di qualunque persona, l' erede sarebbe debitore della sola proprietà; se poi l' intenzione era che l' usufrutto risguardasse soltanto il promittente, l' erede sarebbe debitore della piena proprietà. Ciò si manifesta specialmente in materia di legati. Ed in vero se l' erede, a cui fu lasciata in legato la proprietà senza l'usufrutto, morì prima di domandare in forza del testamento; non è da dubitare che il suo erede è debitore della piena proprietà. Sarà lo stesso quando venne legato condizionalmente, ed in pendenza della condizione l' erede morì.

§. 2. Fu legato a Tizio l' usufrutto di un servo; e, mentre era in potere dell' erede di prestare il legato, il servo venne a morte. Altro non si può dire, se non che l' erede è obbligato a rimborsare il danno derivato al legatario dalla mora; di maniera che l' usufrutto si deve stimare da quel tempo fino al giorno in cui il servo morì; e per conseguenza, se muore lo stesso Tizio, si deve prestare al suo erede il valore dell' usufrutto, computandolo dal tempo della mora al giorno della morte dell' usufruttuario.

Promessa d' usufrutto o di opere di servi non mai adempiuta nello spazio di cinque anni.

37. Africano, lib. 7 delle Quistioni.

Se, avendo io stipulato *che tu mi dovessi dare un usufrutto nei dieci anni prossimi*, ed essendo stato in tuo potere di prestarlo, hai lasciato trascorrere il quinquennio senza farlo; così pure se ho stipulato *che tu mi*

— 120. L. 71, infr. eod. — 121. L. 10, §. 1, infr. quib. mod. usufr. amitt. — 122. L. 35, in pr. supr.; L. 47, infr. h. t. — 123. L. 6, infr. de usu et usufr. leget.

Digitized by Google

operas de te dari stipulatus sim, et similiter quinquennium praeterit. Respondit, ejus temporis usumfructum, et operas reste peti, quod [124] per te transactum est, quo minus daretur.

dovessi dare per i prossimi dieci anni le opere del servo Stico, ed è similmente trascorso il quinquennio, si domanda cosa sia in diritto. Si risponde potersi con ragione chiedere l' usufrutto e le opere per tutto il tempo in cui fosti in mora.

Per quas personas usufructuarius utitur fruitur.

38. Marcianus, lib. 3 Institutionum.

Non utitur usufructuarius [125], si nec ipse utatur, nec nomine ejus alius, puta qui emit, vel qui conduxit, vel cui donatus est, vel qui negotium ejus gerit. Plane illud interest, quod, si vendidero usumfructum, etiamsi emptor non utatur, videor usumfructum retinere:

Per mezzo di chi l' usufruttuario gode gli usufrutti.

38. Marciano, lib. 3 delle Instituzioni.

L' usufruttuario non usa, se non se ne serve nè per sè, nè mediante un altro a di lui nome; come, per esempio, mediante il compratore, il conduttore, il donatario od il gestore. Certamente v' è questa differenza, che, se io ho venduto l' usufrutto, benchè il compratore non se ne serva, si considera ch' io lo ritenga.

39. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Quia qui pretio fruitur, non minus habere intelligitur, quam qui principali re utitur fruitur [126].

39. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Perchè quegli che gode il prezzo della cosa, s' intende che non abbia niente meno di quello che gode la cosa principale.

40. Marcianus, lib. 3 Institutionum.

Quod si donavero, non alias retineo, nisi ille utatur.

40. Marciano, lib. 3 delle Instituzioni.

Ma se io donai, sono considerato ritenere, in quanto il donatario ne usi.

De statuis et imaginibus. De agris infructuosis.

41. Marcianus, lib. 7 Institutionum.

Statuae et *imaginis* [127] usumfructum posse relinqui, magis est: quia et ipsae habent (aliquam) utilitatem, si quo loco opportuno ponantur.

§. 1. Licet praedia quaedam talia sint, ut magis in ea impendamus, quam de illis adquiramus, tamen ususfructus eorum relinqui potest.

Statue e pitture. Campi sterili.

41. Marciano, lib. 7 delle Istituzioni.

Si può lasciare l' usufrutto *di statue e di pitture:* perchè anche da esse si ricava una qualche utilità, ponendole in luogo adattato.

§. 1. Sebbene alcuni predii siano tali, che la spesa per essi sia maggiore dell' utile che se ne ritrae, tuttavia si può de' medesimi lasciare l' usufrutto.

Si alii usus, alii usufructus legetur. 1. *Quid intersit inter rerum et aestimationis legatum.*

42. Florentinus, lib. 11 Institutionum.

Si alii *usus*, alii *fructus* ejusdem rei legetur, id percipiet fructuarius, quod usuario supererit: nec minus (et) ipse fruendi causa et usum habebit.

§. 1. *Rerum*, an *aestimationis* ususfructus tibi legetur, interest: nam si quidem *rerum* legetur, deducto eo, quod praeterea tibi legatum est, (ex) reliquis bonis usumfructum feres: sin autem *aestimationis* (ususfructus) legatus est, id quoque aestimabitur, quod praeterea tibi

Regola pel caso che ad uno sia legato l' uso, all' altro l' usufrutto. 1. *Differenza fra il legato delle cose e del valore.*

42. Fiorentino, lib. 11 delle Istituzioni.

Se viene legato ad uno *l' uso*, all' altro *l' usufrutto* della cosa, il fruttuario percepirà ciò che rimane all' usuario, ed egli stesso, fruendo, parteciperà anche dell' uso.

§. 1. Importa vedere se sia lasciato l' usufrutto delle *cose* o del *valore*. Imperocchè se ti venne legato l' usufrutto delle *cose*, porti l' usufrutto sugli altri beni, detratto ciò che ancora ti fu legato: al contrario, se ti fu legato l' usufrutto del *valore*, entra nel computo anche ciò che

— 124. L. 35, in pr. supr. h. t. — 125. L. 12, §. 2, supr. eod. — 126. L. 35, §. 1, in fin. supr. eod.; L. 22, in fin. supr. de hered. petit.; L. 33, L. 34, L. 35, infr. de peculi. — 127. *Adde* L. 28, supr. h. t.

Digitized by Google

legatum est. Nam, saepius idem legando, non ampliat testator legatum [128]: re autem legata, etiam aestimationem ejus legando, ampliare legatum possumus.

ancora ti fu lasciato. Sendochè il testatore, legando più volte la stessa cosa, non accresce il legato: ma, legato una cosa, se lascia anche il valore, possiamo intendere che si accresca il legato.

De usufructu partis bonorum legato.

43. Ulpianus, lib. 7 Regularum.

Etiam partis bonorum ususfructus legari potest. Si tamen non sit specialiter facta partis mentio, dimidia [129] pars bonorum continetur.

Legato dell' usufrutto d' una parte de' beni.

43. Ulpiano, lib. 7 delle Regole.

Si può lasciare in legato anche l' usufrutto di parte dei beni; che se non è fatta specialmente menzione di qual parte, s' intende la metà dei beni medesimi.

De tectorio.

44. Neratius, lib. 3 Membranarum.

Ususfructuarius novum [130] tectorium parietibus, qui rudes fuissent, imponere non potest: quia, tametsi melioren, excolendo aedificium, domini causam facturus esset, non [131] tamen id jure suo facere potest: aliudque est tueri quod accepisset, an novum faceret.

Intonaco.

44. Nerazio, lib. 3 delle Membrane.

L' usufruttuario non può porre un nuovo intonaco alle pareti che fossero rozze; perchè, sebbene, abbellendo l' edifizio, si renda migliore la condizione del proprietario, tuttavia non si può farlo di proprio arbitrio; ed altro è il conservare ciò che si ha ricevuto, altro il fare di nuovo.

De impensis cibariorum et valetudinis.

45. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Sicut impendia [132] cibariorum in servum, cujus ususfructus ad aliquem pertinet, ita et valetudinis impendia ad eum respicere natura manifestum est.

Spese di vittuaria e di malattia.

45. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Siccome le spese di vittuaria pel servo sono a carico di quello che ne ha l' usufrutto, così, per la natura delle cose, è manifesto che debbano stare a di lui carico anche le spese di malattia.

De bonorum possessione contra tabulas, in quibus nuda proprietas matri legata est. 1. De insula a proprietario reficienda.

46. Paulus, lib. 9 ad Plautium.

Si extraneo scripto, et emancipato praeterito, matri defuncti, deducto usufructu, proprietas legata sit, petita contra tabulas bonorum possessione, plena proprietas, pietatis respectu, matri praestanda est [133].

§. 1. Si testator jusserit, *ut heres reficeret insulam*, cujus usumfructum legavit, potest fructuarius ex testamento agere, ut heres reficeret [134].

Possesso dei beni contro un testamento, in cui era lasciata alla madre la nuda proprietà. 1. Riparazioni che dee fare il proprietario.

46. Paolo, lib. 9 sopra Plautio.

Se, essendo instituito erede un estraneo, e preterito il figlio emancipato, fu legata alla madre del defunto la proprietà, detratto l' usufrutto, e il figlio domanda il possesso contra le tavole testamentarie, si dee concedere alla madre, pel rispetto filiale a lei dovuto, la piena proprietà.

§. 1. Se il testatore avesse ordinato che *l' erede dovesse ristaurare la cosa* ad altri legata in usufrutto, il fruttuario potrebbe agire in forza del testamento, onde l' erede avesse a restaurarla.

— 128. *Adde* L. 18, infr. de verb. oblig. — 129. L. 164, §. 1, infr. de verb. sign. — 130. L. 61, infr. h. t. — 131. L. 9, in fin.; L. 8, supr. eod. *Immo vide* L. 13, §. 5, in fin. supr. eod. — 132. L. 15, §. 2, supr. eod. — 133. L. 5, in fin infr. de legat. praestand. — 134. L. 47, L. 65, in fin. infr. h. t.

Digitized by Google

47. Pomponius, lib. 5 ex Plautio.

Quod si heres hoc non fecisset; et ob id fructuarius frui non potuisset, heres etiam fructuarii eo nomine habebit actionem, quanti [135] fructuarii interfuisset, non cessasse heredem: licet ususfructus morte ejus interiisset.

Si heres, quasi negotium fructuarii gerens, aedes refecerit. 1. De fructibus immaturis.

48. Paulus, lib. 9 ad Plautium.

Si, absente fructuario, heres, quasi negotium ejus gerens, reficiat, negotiorum gestorum actionem adversus fructuarium habet, tametsi sibi in futurum heres prospiceret. Sed si paratus [136] sit recedere ab usufructu fructuarius, non est cogendus reficere: sed actione negotiorum gestorum liberatur.

§. 1. Silvam caedunt, etiamsi intempestive caesa sit, in fructu esse constat: sicut olea immatura lecta; item foenum immaturum caesum in fructu est.

De usufructu duobus legato a duobus heredibus.

49. Pomponius, lib. 7 ad Plautium.

Si mihi, et tibi, a Sempronio et Mucio heredibus usufructus legatus sit, ego in partem Sempronii quadrantem, in partem Mucii alterum quadrantem habebo: tu item in utriusque parte eorum quadrantes partes habebis.

De impensis ab herede, usumfructum restituturo, deducendis.

50. Paulus, lib. 3 ad Vitellium.

Titius Maevio fundum Tusculanum reliquit, ejusque fidei commisit, *ut ejusdem fundi partis dimidiae usumfructum Titiae praestaret.* Maevius villam, vetustate corruptam, necessariam cogendis et conservandis fructibus, aedificavit: quaesitum est, an sumptus partem, pro portione usufructus Titia adgnoscere debeat. Respondit Scaevola, si prius, quam usufructus praestaretur, necessario aedificasset, non alias cogendum [137] restituere, quam ejus sumptus ratio haberetur.

47. Pomponio, lib. 3 sopra gli Estratti da Plauzio.

Che se l' erede ciò non facesse, e perciò il fruttuario non potesse goderne, anche l' erede del fruttuario avrebbe azione per tale titolo a farsi risarcire del danno cagionato, per aver mancato all' obbligo suo l' erede del testatore; quantunque l' usufrutto sia distinto colla morte dell' usufruttuario.

Erede che fa alcune riparazioni, come gestore degli affari dell' usufruttuario. 1. Frutti immaturi.

48. Paolo, lib. 9 sopra Plauzio.

Se in assenza del fruttuario, l' erede, come gestore dei di lui affari, ristaura; questi ha verso il fruttuario l' azione di gestione di affari, quantunque l' erede abbia avuto in mira il suo interesse futuro. Se il fruttuario poi vuole rinunziare all' usufrutto, non si può costringerlo a ristaurare; e non è neppure soggetto all' azione di gestione di affari.

§. 1. Ognuno sa che le legna cedue, quantunque tagliate intempestivamente, fanno parte del frutto, come altresì l' oliva raccolta prima della maturità, ed il fieno immaturo legato.

Usufrutto legato a due persone a carico di due eredi.

49. Pomponio, lib. 7 sopra Plauzio.

Se Sempronio e Mucio eredi sono incaricati di dare un usufrutto a me ed a te; io avrò un quarto nella parte di Sempronio e l' altro quarto nella parte di Mucio, e tu del pari un quarto nella parte dell' uno ed un quarto nella parte dell' altro.

Spese che può detrarre l' erede, il quale restituisce l' usufrutto.

50. Paolo, lib. 3 sopra Vitellio.

Tizio lasciò a Mevio il fondo Toscolano, e lo incaricò per fedecommesso *di dare l' usufrutto della metà di quel fondo a Tizia.* Mevio edificò una casa di campagna che era caduta in rovina per vetustà, e ch' era necessaria per raccogliere e conservare i frutti. Si mosse la questione se Tizia dovesse sottostare alla spesa in proporzione del suo usufrutto. Scevola rispose: Se edificò per necessità prima di prestare l' usufrutto, non si può costringerlo a restituirlo a Tizia, se non ponendo a conto anche la spesa.

— 135. L. 36, §. 2, supr. eod. — 136. L. 64, infr. eod. — 137. L. 32, §. 5, infr. de usu et usufr. legat.

Digitized by Google

De usufructu in tempore mortis collato.

51. Modestinus, lib. 9 Differentiarum.

Titio, *cum moriatur*, usufructus inutiliter [138] legari intelligitur, in id tempus videlicet collatus, quo a persona discedere incipit.

De tributis praestandis.

52. Modestinus, lib. 9 Regularum.

Usufructo relicto, *si tributa ejus rei praestantur* [139], ea usufructuarium praestare debere dubium non est: nisi specialiter nomine fideicommissi testatori placuisse probetur, haec quoque ab herede dari.

Si portio insulae manet.

53. Javolenus, lib. 2 Epistolarum.

Si cui insulae ususfructus legatus est, quamdiu quaelibet portio ejus insulae remanet, totius soli usumfructum retinet.

De venditione fundi, cujus ususfructus sub conditione legatus est.

54. Javolenus, lib. 5 Epistolarum.

Sub conditione ususfructus fundi a te herede, Titio legatus est: tu fundum mihi vendidisti, et tradidisti detracto usufructu; quaero, si non extiterit conditio: aut extiterit, et interiit ususfructus, ad quem pertinet. Respondit: intelligo, (te) de usufructu quaerere, qui legatus est: itaque, si conditio ejus legati extiterit, dubium non est, quin ad legatarium (is) ususfructus pertinet: et, si aliquo casu ab eo amissus [140] fuerit, ad proprietatem fundi revertatur. Quod si conditio non extiterit, ususfructus ad heredem pertinebit: ita ut in ejus persona omnia eadem serventur, quae ad amittendum usumfructum pertinent, et servari solent. Caeterum in ejusmodi venditione spectandum id erit, quod inter ementem vendentemque convenerit: ut, si apparuerit legati causa eum usumfructum exceptum esse, etiamsi conditio non extiterit, restitui a venditore emptori debeat.

Usufrutto lasciato pel tempo della morte.

51. Modestino, lib. 9 delle Differenze.

S' intende che sia inutile il legato dell' usufrutto lasciato a Tizio *quando morrà;* perchè andrebbe a verificarsi nel momento, nel quale il legatario non sarebbe più persona.

Chi debba pagare i tributi.

52. Modestino, lib. 9 delle Regole.

Non v' ha dubbio che, dopo rilasciato l' usufrutto, *se vi sono tributi da pagare sopra quella cosa*, l' usufruttuario dee pagarli; qualora non sia specialmente provato che il testatore, a titolo di fedecommesso, abbia voluto che anche questi tributi fossero pagati dall' erede.

Avanzi d' una casa.

53. Giavoleno, lib. 2 delle Epistole.

Se venne legato ad alcuno l' usufrutto di una casa urbana; finchè ne resta qualche parte, si conserva l' usufrutto di tutto il suolo.

Vendita di un fondo, di cui era legato condizionalmente l' usufrutto al compratore.

54. Giavoleno, lib. 5 delle Epistole.

L' usufrutto di un fondo venne legato sotto condizione a Tizio con un testamento, in cui tu eri instituito erede. Tu mi vendesti il fondo e me ne facesti la tradizione, detratto l' usufrutto. Domando a chi apparterrà questo usufrutto, se la condizione non si verificò, ovvero se si è verificata e poi si estinse l' usufrutto. Si rispose: Io intendo che si tratta dell' usufrutto che fu lasciato in legato, e per conseguenza se la condizione si è verificata, non v' ha dubbio che l' usufrutto appartiene al legatario; e se, per qualche accidente, egli lo ha perduto, l' usufrutto ritorna ad unirsi alla proprietà del fondo. Se poi la condizione non si è verificata, l' usufrutto apparterrà all' erede: dimodochè nella sua persona si concentri tutto ciò ch' è relativo alla perdita ed alla conservazione dell' usufrutto medesimo. Per altro in quella vendita si avrà riguardo a quanto fu convenuto fra il compratore ed il venditore, e, se si scorgerà che l' usufrutto sia stato riservato per causa del legato, sebbene la condizione non sia verificata, il venditore dovrà restituirlo al compratore.

— 138. L. 5, infr. d. t. — 139. L. 7, §. 2, supr. h. t.; L. 28, infr. de usu et usufr. legat. — 140. L. 46, in pr. infr. de evict.

Digitized by Google

De usu infantis legato.

55. Pomponius, lib. 26 ad Quintum Mucium.

Si infantis usus tantummodo legatus sit, etiamsi nullus interim sit [141], cum tamen infantis aetatem excesserit, esse incipit.

De municipibus fructuariis.

56. Gaius, lib. 17 ad Edictum provinciale.

An usufructus nomine actio municipibus dari debeat, quaesitum est: periculum enim esse videbatur, ne perpetuus fieret: quia neque morte, nec facile capitis deminutione periturus est: qua ratione proprietas inutilis esset futura, semper abscedente usufructu. Sed tamen placuit dandam esse actionem. Unde sequens dubitatio est, quousque tuendi essent in eo usufructu municipes. Et placuit, centum [142] annis tuendos esse municipes [143]: quia is finis vitae longaevi hominis est [144].

De consolidatione rescissa. 1. De morte quorumdam ex fructuariis.

57. Papinianus, lib. 7 Responsorum.

Dominus fructuario praedium, quod ei per usumfructum serviebat, legavit, idque praedium aliquandiu possessum legatarius restituere filio, qui causam inofficiosi testamenti recte pertulerat, coactus est: remansisse fructus jus integrum ex postfacto [145] apparuit.

§. 1. Per fideicommissum fructu praediorum ob alimenta libertis relicto, partium emolumentum ex persona vita decedentium ad dominum proprietatis [146] recurrit.

De herede fructuarii. 1. De legato textae partis, ex redactu fructuum.

58. Scaevola, lib. 3 Responsorum.

Defuncta fructuaria mense decembri, jam omnibus fructibus, qui in his agris nascuntur, mense octobri per colonos sublatis: quaesitum est, utrum pensio heredi fructuariae solvi deberet: quamvis fructuaria ante kalendas Martias, quibus pensiones inferri debeant, decesserit: an

Legato dell' uso d' un infante.

55. Pomponio, lib. 26 sopra Quinto Mucio.

Se fu lasciato in legato soltanto *l' uso di un infante*, comechè il legato sia nullo da principio; nulladimeno, quando sarà passata l' età infantile, esso comincierà ad avere il suo effetto.

Usufrutto de' municipii.

56. Gaio, lib. 17 sopra l' Editto provinciale.

Si è mossa quistione se, per un titolo di usufrutto, si possa concedere azione ad un municipio, essendovi luogo a temere che si renda perpetuo: perchè non può terminare colla morte, e non è facile nemmeno che termini colla diminuzione di capo; quindi la proprietà, da cui sarebbe sempre separato l' usufrutto, riuscirebbe inutile. Fu deciso per altro che si dovesse concedere l' azione; d' onde è nata quest' altra quistione, per quanto tempo dovessero goderne i municipali; e fu deciso che lo goderebbero per cento anni, essendo questa l' età più lunga dell' uomo.

Consolidazione rescissa. 1. Morte di alcuni usufruttuari.

57. Papiniano, lib. 7 dei Responsi.

Il proprietario lasciò in legato ad uno il predio, di cui esso aveva l' usufrutto, ed il legatario, dopo di averlo posseduto per qualche tempo, fu costretto di restituirlo al figlio del testatore, che fu vincitore nella causa di testamento inofficioso; fu deciso che, per questo fatto posteriore, i diritti del fruttuario sussistono.

§. 1. Essendo lasciati per fedecommesso ai liberti i frutti di un fondo, onde abbiano a servire di alimento ai medesimi, ritornano al padrone della proprietà quelle parti, che restano vacanti per la morte di ciascheduno dei liberti.

Erede dell' usufruttuario. 1. Legato di un testo del ritratto dei frutti.

58. Scevola, lib. 3 dei Responsi.

La fruttuaria essendo morta nel mese di dicembre, e tutti i frutti, che in que' campi nascono, essendo stati raccolti dai coloni nel mese di ottobre, si mosse quistione se si dovesse o no pagare la pensione all' erede della fruttuaria; benchè questa sia morta prima delle calende di

— 141. L. 12, §. 3, supr. h. t. — 142. L. 8, infr. de usu et usufr. leget. *Obst.* L. 68, in fin. pr. infr. ad leg. Falcid. — 143. *Excip.* L. 21, infr. quib. mod. usufr. amitt. — 144. L. 23, 1 et nobis. C. de sacrosanct. eccles. — 145. L. 34, in fin. pr. supr. h. t. — 146. *Immo vide* L. 10, in fin. infr. de usufr. adcresc.

Digitized by Google

dividi debeat inter heredem fructuariae, et rempublicam, cui proprietas legata est. Respondi, rempublicam quidem cum colono nullam actionem habere : fructuariae vero heredem sua die, secundum eo, quae proponerentur, integram pensionem percepturum.

§. 1. *Sempronio do, lego ex redactu fructuum, oleris, et porrinae, quae habeo in agro farrariorum, partem sextam :* quaeritur, an his verbis ususfructus legatus videatur. Respondi, non usumfructum, sed ex eo, quod redactum esset, partem legatam. Item quaesitum est, si ususfructus non esset, an quotannis partem sextam redactam legaverit. Respondi, quotannis videri relictum : nisi contrarium specialiter ab herede adprobetur.

De arboribus vi tempestatis eversis. 1. De eo, quod in fundo nascitur, vel inde percipitur. De pensionibus locatorum agrorum. 2. De vectigali fundo, quod in compendio caesae arundinis, vel pali consistit.

59. Paulus, lib. 3 Sententiarum.

Arbores vi tempestatis, non culpa fructuarii, eversas, ab eo substitui non placet.

§. 1. Quidquid in fundo nascitur, (vel) quidquid inde percipitur, ad fructuarium pertinet [147] : pensiones quoque jam antea locatorum agrorum, si ipsae quoque specialiter comprehensae sint. Sed ad exemplum venditionis [148], nisi fuerint specialiter exceptae, potest usufructuarius, conductorem repellere.

§. 2. Caesae arundinis vel pali compendium, si [149] in eo (quoque) fundi vectigal esse consuevit, ad fructuarium pertinet.

De usufructuario prohibito vel dejecto. 1. De usufructu vindicando non a domino. Si de proprietate, vel usufructu sit controversia.

60. Paulus, lib. 5 Sententiarum.

Cujuscumque fundi usufructuarius prohibitus, aut dejectus, de restitutione omnium rerum simul occupatarum agit [150] : sed et si, medio tempore, alio casu intercederit ususfructus, aequa de perceptis antea fructibus utilis actio tribuitur.

§. 1. Si fundus, cujus ususfructus petitur, non a domino possideatur, actio redditur [151]. Et ideo, si de fundi proprietate inter duos quaestio sit, fructuarius nihilominus in possessione esse debet, satisque ei a possessore

marzo, nelle quali le pensioni devono pagarsi, ovvero se dovessero essere divisi fra l'erede della fruttuaria e la repubblica, a cui fu lasciata la proprietà. Si rispose che la repubblica, secondo ciò che fu esposto, non aveva veruna azione col colono, e che l'erede della fruttuaria doveva percepire l'intiera mercede.

§. 1. Si fece un legato in questi termini : *Do, lego a Sempronio la sesta parte di quanto sarà ricavato dai frutti, dagli erbaggi, e dalle piantagioni di porri che ho nella campagna da farro ;* si domanda se questo si ritenga come un legato di usufrutto. Si risponde, non essere usufrutto, ma legata una parte di quanto sarà ricavato. Si domanda pure, se non essendo usufrutto, s'intenda legata una parte per ciascun anno di ciò che sarà ricavato. Si risponde affermativamente, qualora l'erede non provi il contrario.

Alberi abbattuti dal vento. 1. Cose che nascono dal fondo o da quello si traggono. Mercedi dei campi locati. 2. Fondo usufruttuario, la cui rendita consiste nel taglio delle canne o dei pali.

59. Paolo, lib. 3 delle Sentenze.

È deciso che in quanto agli alberi rovesciati dall'impeto de' venti, senza colpa del fruttuario, egli non sia tenuto a sostituirne degli altri.

§. 1. Tutto ciò che nasce nel fondo o tutto ciò che se ne percepisce, spetta al fruttuario ; ed anche le mercedi dei terreni locati prima, se queste vi sono specialmente comprese, ma, ad esempio della vendita, se non furono specialmente eccettuate, l'usufruttuario può scacciare il conduttore.

§. 2. Il taglio delle canne, o degli alberi destinati a far pali, appartiene al fruttuario, se la rendita di quel fondo ordinariamente consiste in questi tagli.

Usufruttuario turbato, od espulso. 1. Vindicazione esercitata da chi non è proprietario. Controversia intorno la proprietà o l'usufrutto.

60. Paolo, lib. 5 delle Sentenze.

L'usufruttuario di un fondo qualunque, turbato nel suo possesso od espulso, ha l'azione per farsi restituire tutte le cose violentemente occupate ; e, se anche nel tempo intermedio, per qualche accidente, venisse ad estinguersi l'usufrutto, del pari si concede l'azione utile per li frutti antecedentemente percetti.

§. 1. Se il fondo, di cui si domanda l'usufrutto, non è posseduto dal proprietario, l'azione è concessa al fruttuario. E perciò, se vi è quistione sopra la proprietà del fondo tra due persone, il fruttuario, non ostante, deve

— 147. L. 9, supr. h. t. — 148. L. 9, C. de locato. — 149. L. 9, §. ult. supr. h. t. — 150. L. 3, §. pen.; L. 10, infr. de vi et vi armat. — 151. L. 5, §. 1, infr. si usufr. petatur.

Digitized by Google

cavendum [152] est, *quod non sit prohibiturus frui eum, cui usufructus relictus est, quamdiu de jure suo probet.* Sed, si ipsi usufructuario quaestio movetur, interim usufructus ejus auferetur: sed caveri de restituendo eo, quod ex his fructibus percepturus est, vel, si satis non detur, ipse frui permittitur.

rimanere in possesso, ed il possessore deve dargli cauzione *che non impedirà di fruire a quello, a cui venne lasciato l' usufrutto, finchè faccia constare del suo diritto.* Ma se viene mossa la quistione allo stesso fruttuario, nello intervallo l' usufrutto rimane sospeso. Tuttavia lo si deve cautare per la restituzione dei frutti, che si potessero percepire, e se non gli si presta tale cauzione, si deve permettere che fruisca della cosa.

De rivo parietibus imponendo: De aedificio consummando.

61. Neratius, lib. 2 Responsorum.

Usufructuarius novum rivum [153] parietibus non potest imponere: aedificium inchoatum, fructuarium consummare non posse, placet; etiamsi eo loco aliter uti non possit: sed nec ejus quidem usumfructum esse: nisi, in constituendo vel legando usufructu, hoc specialiter adjectum sit, ut utrumque ei licet.

Intonaco alle pareti. Compimento d' un edificio.

61. Nerazio, lib. 2 dei Responsi.

L' usufruttuario non può porre un nuovo intonaco (*) alle pareti; ed è pure deciso che il fruttuario non possa terminare un edificio incominciato, quantunque non possa altrimente servirsene: e si può dire altresì ch' egli non ne abbia neppure l' usufrutto, salvo che non sia stato specialmente aggiunto ch' egli possa farne e l' una e l' altra cosa.

De venatione. 1. De feris, quae vivariis inclusae sunt.

62. Tarrunius, lib. 7 Disputationum.

Usufructuarium venari [154] in saltibus vel montibus possessionis, probe dicitur: nec aprum, aut cervum, quem ceperit, proprium domini capit. Sed fructus aut jure (civili), aut gentium [155] suos facit.

§. 1. Si vivariis inclusae ferae in ea possessione custodiebantur, quando usufructus coepit, num exercere eas fructuarius possit, occidere non possit; alias, si quas initio incluserit operis suis vel (post) sibimet ipsae inciderint, delapsaeve fuerint, hae fructuarii juris sint? Commodissime tamen, ne per singula animalia facultatis fructuarii, propter discretionem difficilem, jus incertum sit, sufficit eumdem numerum per singula quoque genera ferarum, finito usufructu, domino proprietatis adsignare, qui fuit coepti usufructus tempore.

Caccia. 1. Bestie selvaggie chiuse in un parco.

62. Tarrunio, lib. 7 delle Dispute.

Si dice con ragione che l' usufruttuario non può andare alla caccia nelle foreste o nei monti della possessione, e che, s' egli prende un cinghiale od un cervo, non lo prende pel proprietario, ma fa suoi i frutti o per gius civile o per gius delle genti.

§. 1. Ma se le bestie selvagge, rinchiuse ne' serragli, erano custodite in quella possessione nel tempo che incominciò l' usufrutto, l' usufruttuario potrà egli servirsene per la caccia, e non potrà egli forse ucciderle? E s' egli stesso da principio ne rinchiuse alcune, ovvero da per sè stesse vi entrarono, apparterranno esse a lui? Affinchè non riesca incerto il diritto del fruttuario, a cagione della difficoltà di conoscere i singoli animali, distinguendo quelli ch' erano fino dal principio dell' usufrutto, da quelli che sopravvennero dopo, basta al padrone della proprietà di trovare al tempo, in cui finisce l' usufrutto, il medesimo numero di ciascheduna specie di bestie, che si trovava da principio.

Qui usumfructum constituere potest.

63. Paulus, lib. singulare de Jure singulari.

Quod nostrum non est, transferemus ad alios: veluti is [156], qui fundum habet, quamquam usumfructum non habeat, tamen usumfructum cedere potest.

Chi possa costituir l'usufrutto.

63. Paolo, lib. unico del Gius singolare.

Trasferiamo (talvolta) in altri ciò che non è nostro; come quegli, che ha un fondo, benchè non ne abbia l' usufrutto, pure può cederlo ad un altro.

— 152. L. 7, infr. de aqua quotidiana. — 153. L. 44, supr. h. t. — 154. L. 9, §. 6, supr. eod. *vide tamen* L. 26, infr. de usur. — 155. §. 12, Inst. de rer. divis. — 156. L. 72, infr. h. t.

(*) *Cujacio opina che la cancellatura delle prime sillabe della parola* tectorium *abbia dato origine alla nostra lezione* rivum, *e che quindi legger si debba* tectorium.

Digitized by Google

De domo reficienda.

64. Ulpianus, lib. 51 ad Edictum.

Cum fructuarius paratus est usumfructum derelinquere [157], non est cogendus domum reficere, in quibus casibus (et) usufructuario hoc onus incumbit. Sed et post acceptum contra eum judicium, parato fructuario derelinquere usumfructum, dicendum est absolvi eum debere a judice.

65. Pomponius, lib. 5 ex Plautio.

Sed cum fructuarius debeat, quod suo suorumque facto deterius factum sit, reficere, non est absolvendus, licet usumfructum derelinquere paratus sit: debet [158] enim omne, quod diligens paterfamilias in sua domo facit, et ipse facere.

§. 1. Non magis heres reficere debet, quod vetustate jam deterius factum reliquisset testator, quam [159] si proprietatem alicui testator legasset.

Quae actiones cum usufructuario competunt.

66. Paulus, lib. 47 ad Edictum.

(Cum) usufructuario non solum legis Aquiliae actio competere potest: sed et servi corrupti, in injuriarum, si servum torquendo [160] deteriorem fecerit.

De venditione usufructus.

67. Julianus, lib. 1 ex Minicio.

Cui usufructus [161] legatus est, etiam invito herede cum extraneo vendere potest.

De partu. 1. De foetu. 2. De grege, vel armento supplendo.

68. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

Vetus fuit quaestio, *an partus ad fructuarium pertineret.* Sed Bruti sententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere; neque [162] enim in fructu hominis homo esse potest: hac ratione, nec usumfructum in eo fructuarius habebit. Quid tamen si fuerit etiam partus ususfructus relictus, an habeat in eo usumfructum? Et cum possit partus legari, poterit et ususfructus ejus.

Riparazione della casa.

64. Ulpiano, lib. 51 sopra l' Editto.

Quando il fruttuario è disposto ad abbandonare l' usufrutto, non è obbligato a fare nella casa que' ristauri che incumbono al fruttuario; ma, anche dopo che si avesse assunto il giudizio contro di lui, s' egli è pronto ad abbandonare l' usufrutto, si dirà che il giudice deve assolverlo.

65. Pomponio, lib. 5 sopra gli estratti di Plauzio.

Ma siccome il fruttuario, quand' anche offerisse di abbandonare l' usufrutto, dee sempre restaurare ciò che fu deteriorato per fatto suo o per fatto dei suoi, così non si può assolvere; poichè egli dee far tutto ciò che farebbe in casa sua un diligente padre di famiglia.

§. 1. L' erede non è tenuto a restaurare la cosa, che il testatore lasciò in istato di deterioramento per vetustà, come non sarebbe tenuto se avesse lasciata ad alcuno in legato la proprietà.

Azioni competenti contro l' usufruttuario.

66. Paolo, lib. 47 sopra l' Editto.

Contra l' usufruttuario compete non solamente l' azione della legge Aquilia, ma eziandio l' azione del servo corrotto e delle ingiurie, se il servo è diventato di prezzo minore, per essere stato torturato.

Vendita dell' usufrutto.

67. Giuliano, lib. 1 sopra gli Estratti di Minicio.

Quegli, cui venne legato l' usufrutto, può anche venderlo ad un estraneo senza il consenso dell' erede.

Parto. 1. Feto. 2. Gregge e armento di sostituzione.

68. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

Anticamente si fece la quistione *se il parto spetti al fruttuario.* Ma prevalse l' opinione di Bruto, che disse non appartenergli. Ed, in vero, l' uomo non può essere riguardato come frutto dell' uomo; e per questa ragione il fruttuario non può avere l' usufrutto del parto. Che cosa poi si dirà se fu lasciato anche l' usufrutto del parto? Il legatario avrà forse quest' usufrutto? Dappoichè possiamo

— 157. L. 48, in pr. supr.; L. 65. in pr. infr. eod. — 158. *Immo vide* L. 20, infr. de damno infect. — 159. *Adde* L. 46, in fin. supr. h. t. — 160. L. 23, in fin. supr. eod. — 161. §. 1, Inst.; L. 2, L. 9, C. eod. — 162. L. 28, in fin. infr. de usur. §. 37, Inst. de rer. divis.; L. 27, supr. de hered. petit.

Digitized by Google

§. 1. Foetus tamen pecorum Sabinus et Cassius opinati sunt ad fructuarium pertinere [163].

§. 2. Plane, si gregis vel armenti sit usufructus legatus, debebit [164] ex adgnatis gregem supplere; id est in locum capitum defunctorum,

69. Pomponius, lib. 5 ad Sabinum.

Vel inutilium, alia summittere: ut, post substituta fiant propria fructuarii, ne lucro ea res cedat domino. Et sicut substituta statim domini fiunt, ita priora quoque, ex natura fructus desinunt ejus esse. Nam alioquin, quod nascitur, fructuarii est: et, cum substituit, desinit ejus esse.

70. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

Quid ergo, si non faciat, nec supplent? Teneri eum proprietario, Gaius Cassius scribit, lib. x Juris civilis.

§. 1. Interim tamen, quandiu submittantur et supplentur capita, quae demortua sunt, cujus sit foetus, quaeritur. Et Julianus lib. xxxv Digestorum scribit, pendere [165] eorum dominium: ut, si summittantur, sint proprietarii: si non summittantur, fructuarii; quae sententia vera est.

§. 2. Secundum quae, si decesserit foetus, periculum erit fructuarii, non proprietarii: et necesse habebit alios foetus summittere. Unde Gaius Cassius lib. VIII scribit carnem [166] foetus demortui ad fructuarium pertinere.

§. 3. Sed quod dicitur, *debere eum summittere*, toties verum est, quoties gregis, vel armenti, vel equitii, id est universitatis ususfructus legatus est: ceterum, si singulorum capitum, nihil supplebit.

§. 4. Item, si forte eo tempore, quo foetus editi sunt, nihil fuit, quod summitti deberet, nunc (et) post editionem, utrum ex his, quae edentur, summittere debebit, an ex his quae edita sunt, videndum est. Puto autem verius, ea, quae pleno grege edita sunt, ad fructuarium pertinere, sed posteriorem gregis casum nocere debere fructuario.

§. 5. *Summittere* autem facti est: et Julianus proprie dicit, dispertire, et dividere, et divisionem quamdam facere: quod dominium erit summissorum proprietarii.

lasciare in legato il parto, possiamo lasciarne anche l'usufrutto.

§. 1. Sabino e Cassio hanno opinato appartenere al fruttuario i feti delle pecore.

§. 2. Se fu legato l'usufrutto del gregge o dell'armento, il fruttuario dee supplire ai capi che mancano con quelli che vanno nascendo; vale a dire in luogo dei capi morti,

69. Pomponio, lib. 5 sopra Sabino.

O degl'inservibili sostituirne altri; dimodochè, dopo sostituiti, diventino propri del fruttuario, senzachè tornino a profitto del proprietario. E siccome i sostituiti diventano subito del proprietario, così anche i primi, per la natura del frutto, cessano di appartenergli; perchè d'altro canto gli animali che nascono sono del fruttuario, e cessano d'esserlo quando vengono sostituiti.

70. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

Cosa sarà adunque s'egli non sostituisce? Gaio Cassio nel lib. 10 del Gius civile scrive che ne sarà tenuto verso il proprietario.

§. 1. Frattanto si domanda a chi appartengano i feti, fino a tanto che si abbia supplito ai capi che sono morti. Giuliano nel lib. 35 dei Digesti scrive che la proprietà dei medesimi è in sospeso: dimodochè se si sostituiscono sono del proprietario: se non si sostituiscono, sono del fruttuario; la quale opinione è vera.

§. 2. Per le quali cose, se il feto viene a morire, ciò sarà a pericolo del fruttuario, non del proprietario; per cui sarà in necessità di sostituirvi altri feti. Quindi Gaio Cassio nel lib. 8 scrive che la carne del feto morto appartiene al fruttuario.

§. 3. Ma in riguardo al già detto, cioè, *ch'egli è obbligato di sostituire*, ciò è vero, ogni qualvolta fu lasciato in legato l'usufrutto della generalità del gregge, dell'armento o della mandra di cavalli; che se l'usufrutto risguarda i singoli capi, non sarà obbligato a supplire.

§. 4. Inoltre se, nel caso che al tempo della nascita del feto, non vi fossero animali da potersi sostituire, ed in seguito ne fosse morto qualcheduno, questi ultimi debbono forse essere sostituiti dai feti già nati, ovvero da quelli che succederanno? Io penso essere più vero che i parti nati quando tutto il gregge era nella sua integrità, appartengano al fruttuario, e l'accidente posteriore, succeduto nel gregge, sia nocevole al fruttuario medesimo.

§. 5. Ma il *sostituire* è una cosa di fatto; e Giuliano dice separare e dividere e fare una specie di divisione; perchè i sostituiti appartengono al proprietario.

— 163. d. §. 37, Inst. de rer. divis. — 164. §. 38, Inst. d. t. — 165. L. 12, in fin. supr. h. t. — 166. *Immo vide* L. 30, infr. quib. mod usufr. amitt.

Digitized by Google

De re mutata et in pristinam formam restituta.

71. Marcellus, lib. 17 Digestorum.

Si in area, cujus ususfructus alienus esset, quis aedificasset intra tempus, quo ususfructus perit, superficie sublata, restitui [167] usumfructum veteres responderunt.

Si proprietarius usumfructum legaverit.

72. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

Si dominus nudae proprietatis usumfructum legaverit [168], verum est, quod Maecianus scripsit lib. III Quaestionum de fideicommissis, valere legatum: et, si forte in vita testatoris, vel ante aditam hereditatem proprietati accesserit, ad legatarium pertinere. Plus admittit Maecianus, etiam si post aditam hereditatem accessisset ususfructus, utiliter diem cedere, et ad legatarium pertinere.

Si fructuarius in area casam aedificet.

73. Pomponius, lib. 5 ad Sabinum.

Si areae ususfructus legatus sit mihi, posse me casam ibi aedificare, custodiae causa earum rerum, quae in area sint.

De usufructu duobus servis legato.

74. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Si Sticho servo tuo, et Pamphilo meo legatus fuerit ususfructus, tale est legatum, quale, si mihi, et tibi legatus esset: et ideo dubium non est, quin aequaliter [169] ad nos pertineat.

TITULUS II.

DE USUFRUCTU ADCRESCENDO.

Si ususfructus legetur duobus conjunctim, vel separatim. Si communi servo. 2. *Si communi servo, et separatim Titio. Si duobus conjunctim, et alteri separatim.* 3. *De re conjunctis.* 4. *Si duobus heredibus institutis proprietas legetur.*

1. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

Quoties ususfructus legatus est, ita [1] inter fructuarios est jus adcrescendi, si conjunctim sit ususfructus

Mutazione di una cosa, e suo ritorno alla prima forma.

71. Marcello, lib. 17 dei Digesti.

Se sopra un' area l' usufrutto della quale fu lasciato in legato ad un altro, alcuno avesse fabbricato, prima del tempo, in cui l' usufrutto si estingue, gli antichi risposero che, col distruggere l' edificio, l' usufrutto è ristabilito.

Legato dell' usufrutto ordinato dal proprietario.

72. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

Se il padrone della nuda proprietà lasciò in legato lo usufrutto; con ragione Meciano, nel lib. 3 delle Quistioni sopra i fedecommessi, scrive che il legato è valido; e che, se l' usufrutto torna ad unirsi colla proprietà in vita del testatore, primachè venga adita l' eredità, appartiene al legatario. Meciano va più oltre, e dice, che quantunque l' usufrutto fosse unito alla proprietà dopo adita l' eredità, tuttavia sarebbe acquistato utilmente e sarebbe del legatario.

Fruttuario che eriga una capanna sull' aia.

73. Pomponio, lib. 5 sopra Sabino.

Se mi fu lasciato in legato l' usufrutto di un' aia, io posso edificare una capanna per la custodia di quelle cose che sono già nell' aia.

Usufrutto legato a due servi.

74. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Se fu legato un usufrutto a *Stico tuo servo, ed a Pamfilo mio servo*, questo legato vale come se fosse fatto a te ed a me, e quindi è fuor di dubbio che desso egualmente ci appartiene.

TITOLO II.

DELL' ACCRESCIMENTO DELL' USUFRUTTO.

Differenza dell' esser lasciato l' usufrutto congiuntamente o separatamente. 1. *Regole pel caso che sia lasciato al servo comune.* 2. *Al servo comune e separatamente a Tizio. A due congiuntamente e a un altro separatamente.* 3. *Congiunzione pel fatto.* 4. *Proprietà legata a due eredi instituiti.*

1. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

Tutte le volte che l' usufrutto è lasciato a più persone, il diritto di accrescere ha luogo fra di loro se fu ad esse

— 167. L. 36, in pr. supr. h. t.; L. 23, L. 24, in pr. infr. quib. mod. usufr. amitt. — 168. L. 63, supr. h. t. — 169. L. 4, in fin. infr. tit. prox.; L. 81, in pr. infr. ad leg. Falcid.

Tit. II. — 1. L. 3, infr. h. t.

Digitized by Google

relictus: caeterum, si separatim unicuique partis rei usufructus sit relictus, sine dubio jus adcrescendi cessat.

§. 1. Denique apud Julianum lib. XXXV Digestorum quaeritur: si communi servo usufructus sit relictus, et utrique domino adquisitus, an altero repudiante, vel amittente usumfructum, alter totum habeat? Et putat ad alterum pertinere [2]: et licet dominis usufructus non aequis partibus, sed pro dominicis adquiratur, tamen persona ejus, non dominorum, inspecta, ad alterum ex dominis pertinere, non proprietati accedere.

§. 2. Idem sit, et si *communi servo*, et separatim *Titio* usufructus legatus sit, amissum ab altero ex sociis usumfructum, non ad Titium, sed ad solum socium pertinere debere, quasi solum conjunctum. Quae sententia vera est: nam, quamdiu vel unus utitur, potest dici usumfructum in suo statu esse. Idem est, si duobus conjunctim, et alteri separatim usufructus esset relictus.

§. 3. Interdum tamen, etsi non sint conjuncti; tamen usufructus legatus alteri adcrescit: utputa si mihi fundi usufructus separatim totius, et tibi similiter fuerit relictus. Nam (ut (et) Celsus lib. XVIII Digestorum, et Julianus lib. XXXV scribit) concursu [3] partes habemus [4]. Quod et in proprietate contingeret: nam altero repudiante, alter (totum) fundum haberet. Sed in usufructu hoc plus est: quia et constitutus, et postea amissus, nihilominus jus adcrescendi admittit. Omnes enim auctores apud Plautium de hoc consenserunt: et (ut Celsus, et Julianus eleganter aiunt) usufructus cottidie constituitur et legatur: non, ut proprietas, eo solo tempore, quo vindicatur. Cum primum itaque non inveniet alter eum, qui sibi concurrat, solus utetur in totum, nec refert, conjunctim, an separatim [5] relinquatur.

§. 4. Idem Julianus lib. XXXV Digestorum scripsit. Si duobus heredibus institutis *deducto usufructu, proprietas legetur*, jus adcrescendi heredes non habere: nam videri usumfructum constitutum, non per concursum divisum.

2. Africanus, lib. 5 Quaestionum.

Ideoque amissa pars usufructus ad legatarium, eumdemque proprietarium redibit.

lasciato congiuntamente; ma se fu lasciato l'usufrutto di una cosa a ciascheduna persona separatamente, per certo il diritto di accrescere non ha luogo.

§. 1. Presso Giuliano nel lib. 35 dei Digesti si domanda: Se, nel caso che l'usufrutto fosse lasciato ad un servo comune a due padroni, e fosse già acquistato dall'uno e dall'altro di questi, l'uno avendo rinunziato o venendo a perderlo, l'altro debba averlo tutto intiero. Egli pensa che appartenga all'altro, e quantunque l'usufrutto non sia stato da essi acquistato in parti eguali, ma per parti determinate in ragione della proprietà di ciascheduno sopra quel servo, tuttavia considerando il servo indivisibile e non le persone dei padroni, esso appartiene all'altro dei padroni e non si unisce alla proprietà.

§. 2. Lo stesso Giuliano dice: Se l'usufrutto venne legato ad un *servo comune*, e separatamente a *Tizio*, l'usufrutto perduto da uno dei due soci appartiene, non già a Tizio, ma al solo socio, perchè questo solo è congiunto. La quale opinione è vera. Imperocchè fino a tanto che uno dei due padroni se ne serve, si può dire che l'usufrutto è nel medesimo stato. Lo stesso dicasi se l'usufrutto fu lasciato congiuntamente a due, o separatamente ad un terzo.

§. 3. Talvolta per altro, sebbene non siano congiuntamente chiamati (in quanto alle parole), tuttavia il legato dell'usufrutto si accresce fra di loro; come, per esempio, se a me fu lasciato separatamente l'usufrutto di tutto il fondo, ed a te fu lasciato il medesimo; imperocchè (come scrivono Celso nel lib. 18 dei Digesti e Giuliano nel lib. 35) noi abbiamo l'usufrutto in concorrenza; come accadrebbe nella proprietà (lasciata a due), ove se uno ripudia, l'altro l'avrebbe tutta intiera. Ma nell'usufrutto havvi ciò di più; cioè che, sebbene sia stato prima costituito e poi perduto, ha luogo il diritto di accrescimento. Ed, in vero, tutti gli autori citati da Plauzio sono d'accordo su questo punto; e, come dicono assai giustamente Celso e Giuliano, l'usufrutto si costituisce e si lega quotidianamente, non come la proprietà, nel solo tempo, in cui viene vindicata. Per conseguenza quando l'uno dei fruttuari non avrà più concorrente, egli godrà l'usufrutto intiero, e non importerà in tal caso che il legato sia lasciato congiuntamente o separatamente.

§. 4. Lo stesso Giuliano nel lib. 35 dei Digesti scrisse che *se la proprietà, detratto l'usufrutto, fu lasciata in legato* ai due eredi, questi non hanno il diritto di accrescimento; perchè l'usufrutto si considera diviso per la maniera, con cui fu costituito, non pel concorso dell'uno e dell'altro.

2. Africano, lib. 5 delle Quistioni.

Perciò la parte dell'usufrutto che rimase perduta, ritornerà al legatario, che ha la nuda proprietà.

— 2. *Obst.* L. 20, infr. de legat. 2. — 3. L. 80, infr. de legat. 3. — 4. *Adde* L. 15, §. 18, infr. de damno infect. — 5. §. 8, Inst. de legat.; L. un. §. 11, vers. fin. vero non C. de caduc. tollend.

Digitized by Google

1. *Si duo domini proprietatem tradiderint.* 2. *Si uni usufructus, alteri fundus legetur. Si apud alterum ex fructuariis consolidetur.*

3. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

Idem Neratius putat, cessare jus adcrescendi, lib. 1 Responsorum: cui sententiae congruit ratio Celsi dicentis, totiens [6] jus adcrescendi esse, quotiens in duobus, qui in solidum habuerunt, concursu divisus est.

§. 1. Unde Celsus lib. XVIII scribit, si duo fundi domini, deducto usufructu, proprietatem tradiderint, uter eorum amiserit usumfructum, ad proprietatem redire: sed non ad totum: sed cujusque usumfructum ei parti accedere, quam ipse tradiderit: ad eam enim partem redire debet, a qua initio divisus est.

§. 2. Non solum autem, si duobus ususfructus legetur, est jus adcrescendi, verum [7] et si alteri ususfructus, alteri fundus legatus est: nam, amittente usumfructum altero, cui erat legatus, magis jure adcrescendi ad alterum pertinet, quam redit ad proprietatem. Nec novum: nam, et si duobus ususfructus legetur, et apud alterum sit consolidatus, jus adcrescendi non perit, neque ei, apud quem consolidatus est, neque ab eo: et ipse, quibus modis amitteret ante consolidationem, iisdem et nunc amittet. Et ita et Neratio et Aristoni videtur, et Pomponius probat.

De duobus fructuariis, et habente plenum dominium conjunctis.

4. Julianus, lib. 35 Digestorum.

Si tibi proprietas fundi legata fuerit, mihi autem et Maevio et tibi ejusdem fundi ususfructus, habebimus ego et Maevius trientes in usufructu, unus triens proprietati miscebitur. Sive autem ego, sive Maevius, capite minuti fuerimus, triens inter te, et alterutrum nostrum dividetur: ita ut semissem in usufructu habeat is, qui ex nobis capite minutus non fuerat, ad te proprietas cum parte dimidia ususfructus pertinest.

5. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Et si tradideris alicui proprietatem, *deducto usufructu*, nihilominus putat Julianus adcrescere: nec videri novum, tibi adquiri usumfructum.

1. *Due compadroni che cedettero la proprietà.* 2. *Regole pel caso che ad uno sia legato l' usufrutto, all' altro il fondo; o si consolidi in uno fra più usufruttuari.*

3. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

Nerazio egualmente pensa nel lib. 1 dei Responsi che in questo caso non abbia luogo il diritto di accrescimento, e la sua opinione è conforme a quella di Celso, il quale dice che ha luogo il diritto di accrescimento fra due legatari, i quali avevano in solido l'usufrutto, tutte le volte che questo è diviso per concorso.

§. 1. Quindi Celso nel lib. 18 scrive che se due proprietari di un fondo hanno fatto la tradizione della proprietà, detratto l' usufrutto, e l' uno dei due ha perduto questo usufrutto, la sua porzione si unirà alla proprietà, non già alla proprietà intiera, ma alla porzione ch' egli avrà consegnato; imperciocchè dee ritornare a quella parte, da cui esso fu da principio diviso.

§. 2. Non solamente ha luogo il diritto di accrescimento quando l' usufrutto venne legato a due persone; ma eziandio quando fu lasciato l' usufrutto ad uno ed il fondo ad un altro, perchè se l' uno perde l' usufrutto che viene legato, questo usufrutto passa all' altro per diritto di accrescimento, piuttostochè ritornare alla proprietà; e ciò non è cosa nuova, perchè se un usufrutto è legato a due persone, ed in una di esse siasi consolidato (acquistando la proprietà), il diritto di accrescimento non perisce, nè in riguardo alla persona, nella quale è consolidato, nè in riguardo all' altra, ed il legatario può perderlo negli stessi modi, con cui lo perderebbe prima della consolidazione. Tal è anche il parere di Nerazio e di Aristone, e Pomponio lo approva.

Due usufruttuari congiunti insieme con chi ha la piena proprietà.

4. Giuliano, lib. 35 dei Digesti.

Se ti fu lasciata in legato la proprietà di un fondo, di cui a me a Mevio ed a te venne lasciato l' usufrutto, Mevio ed io avremo ciascuno un terzo nell' usufrutto, e l' altro terzo sarà confuso nella proprietà. Se poi io o Mevio fossimo diminuiti di capo, il terzo sarà diviso fra te e quello che rimanesse nell' integrità del suo stato, di manierachè quest' ultimo avrà la metà dell' usufrutto, e dell' altra metà tu avrai e proprietà ed usufrutto.

5. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

E se tu farai ad alcuno la tradizione della proprietà *senza l' usufrutto*, Giuliano pensa che non ostante abbia luogo l' accrescimento, e che non si reputa che tu acquisti un nuovo usufrutto.

— 6. L. 1, supr. h. t. — 7. L. 6, in fin. pr. infr. de usufr. ear. rer.

Digitized by Google

1. *Si uni proprietas, alteri pars ususfructus legetur.* 2. *Si ususfructus uni pure, alteri sub conditione legetur.*

6. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

Idem et si apud unum ex tribus fructuarius consolidatus sit ususfructus.

§. 1. Sed si cui proprietas, deducto usufructu, legata sit, et mihi pars ususfructus, videndum erit, an inter me et heredem jus adcrescendi versetur? Et verum est, ut quisquis amiserit, ad proprietatem revertatur [8].

§. 2. Si mihi ususfructus fundi pure, tibi sub conditione legatus sit: potest dici, totius fundi usumfructum ad me pertinere interim; et, si capite minutus fuere, totum amittere [9]: sed, si extiterit conditio, totum usumfructum ad te pertinere, si forte capite deminutus sum; caeterum cum in meo statu maneo, communicandum usumfructum.

De usufructu relicto Attio et heredibus, vel Attio et Sejo cum heredibus suis, vel mulieri cum liberis, vel his cum matre.

7. Paulus, lib. 3 ad Sabinum.

Si quis Attio et heredibus suis usumfructum legaverit, dimidiam Attius, dimidiam heredes habebunt. Quod si ita scriptum sit, *Attio et Seio, cum heredibus meis*, tres [10] partes fient: ut unam habeant heredes, tertiam Attius, tertiam Sejus. Nec enim interest [11] ita legetur, *illi et illi cum Maevio*: an ita, *illi et illi et Maevio*.

8. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

Si mulieri cum suis liberis ususfructus legetur, amissis liberis, ea usumfructum habet: (sed) et matre mortua, liberi ejus nihilominus usumfructum habent, jure adcrescendi. Nam et Julianus lib. xxx Digestorum ait, idem intelligendum in eo, qui solos liberos heredes scripserit: licet non, ut legatarios, eos nominaverit, sed ut ostenderet magis velle se, matrem ita frui, ut liberos secum habeat fruentes. Sed et Pomponius quaerit, quid si mixti fuerint liberi, et extranei heredes? Et ait, filios legatarios esse intelligendos. Et per contrarium, si voluerit eos liberos simul cum matre frui, debere dici, matrem legatarium esse intelligendam, et per omnia similem esse (el) in hoc casu juris eventum.

1. *Regola pel caso che ad uno sia legata la proprietà, all' altro parte dell' usufrutto.* 2. *O l' usufrutto all' uno puramente, all' altro sotto condizione.*

6. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

Sarà lo stesso quando di tre fruttuari ve n' è uno, nel quale l' usufrutto siasi consolidato.

§. 1. Ma se la proprietà senza l' usufrutto fu lasciata in legato ad alcuno, ed a me una parte dell' usufrutto, è a vedersi se il diritto di accrescimento abbia luogo fra me e l' erede. Ella è cosa giusta che la parte dell' usufrutto perduta da uno ritorni alla proprietà.

§. 2. Se a me venne legato l' usufrutto del fondo puramente e a te condizionatamente, si può dire che frattanto mi appartiene l' usufrutto di tutto il fondo; e se avrò subita la diminuzione di capo, lo perderò tutto. Ma se la condizione si è verificata quando io avessi sofferta la diminuzione di capo, a te apparterrà tutto l' usufrutto. Per altro, rimanendo nell' integrità del mio stato, parteciperemo assieme dell' usufrutto.

Usufrutto lasciato ad Azzio e agli eredi, o ad Azzio e a Seio con gli eredi, o ad una donna coi suoi figli, o ai figli con la madre.

7. Paolo, lib. 3 sopra Sabino.

Se alcuno legò l' usufrutto ad Azzio ed agli eredi suoi, Azzio ne avrà una metà, ed una metà ne avranno gli eredi. Che se il legato è così concepito: *Ad Azzio ed a Seio assieme coi miei eredi*, allora dell' usufrutto si faranno tre parti: una terza parte ne avranno gli eredi, una terza parte Azzio ed una terza parte pure avrà *Seio*; avvegnachè non fa differenza alcuna che si dica *al tale ed al tale assieme con Mevio*, ovvero *al tale ed al tale ed a Mevio*.

8. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

Se l' usufrutto fu lasciato in legato ad una donna coi suoi figliuoli, essa ha l' usufrutto quando questi siano morti; ma morendo la madre, i suoi figli tuttavia hanno l' usufrutto per diritto di accrescimento; imperocchè anche Giuliano nel lib. 30 dei Digesti dice che lo stesso si dee intendere se il testatore avesse instituiti eredi i soli figliuoli, quantunque non gli avesse nominati come legatarii, ma piuttosto per dimostrare ch' egli vuole che la madre goda della cosa assieme coi figli. Ma Pomponio domanda: Che sarebbe se i figli fossero instituiti eredi assieme cogli estranei? Egli dice che i figli sono considerati come legatarii, e per la ragione contraria se il testatore avesse voluto che i figli godessero assieme colla madre (instituita erede

— 8. L. 33, in pr. supr. de usufr.; L. 4, infr. si usufr. petatur — 9. L. 1, infr. quib. mod. usufr. amitt.; L. 16, C. de usufr. — 10. L. 24, in pr. infr. de legat. 1. — 11. L. 36, §. 2, infr. d. t.

Digitized

assieme cogli estranei) si dee dire che la madre debba considerarsi qual legataria, e che in questo caso si debba procedere come nel precedente.

Si dominium duobus, ususfructus uni; vel ususfructus duobus, dominium uni legetur.

Regola pel caso che a due sia legata la proprietà, ad uno l'usufrutto; o a due l'usufrutto ad uno la proprietà.

9. Africanus, lib. 5 Quaestionum.

Si proprietas fundi duobus [12], ususfructus uni legatus sit, non trientes in usufructu habent, sed semissem duo, semissem fructuarius. Item contra, si duo fructuarius, et unus fundi legatarius sit.

9. Africano, lib. 5 delle Quistioni.

Se a due è lasciata in legato la proprietà di un fondo, ed a un solo l'usufrutto, questi tre non avranno l'usufrutto ciascheduno per una terza parte, ma i primi due ne avranno una metà, e l'altra metà il fruttuario. Lo stesso si dirà nel caso contrario, cioè se vi saranno due fruttuari ed uno il legatario del fondo.

De usufructu ei, qui partem amisit, adcrescente.

Come accresca l'usufrutto a quello che perdè la sua parte.

10. Ulpianus, lib. 17 ad Edictum.

Interdum pars ususfructus et non habenti partem suam, sed amittenti adcrescit: nam si ususfructus duobus fuerit legatus, et alter lite contestata amiserit usumfructum, mox et collegatarius, qui litem contestatus non erat, usumfructum amisit; partem dimidiam dumtaxat, quam amisit, qui litem contestatus est adversus eum, qui se liti obtulit, a possessore consequitur: pars enim collegatarii ipsi adcrescit, non domino proprietatis: ususfructus enim personae [13] adcrescit, etsi fuerit amissus.

10. Ulpiano, lib. 17 sopra l'Editto.

Talvolta una parte dell'usufrutto accresce anche a quello che non ha la sua porzione, ma l'ha perduta; perchè se un usufrutto fu legato a due persone, e l'una delle due lo ha perduto dopo contestata la lite, e poscia anche il collegatario, il quale non aveva contestato lo ha perduto; il possessore conseguirà la metà della parte perduta da quello che ha contestato la lite, contra quello che assunse la difesa, perchè la parte del collegatario accresce per lui, non pel padrone della proprietà, e l'usufrutto accresce alla persona, benchè abbia perduto la sua porzione.

De usufructu singulis, a singulis heredibus relicto.

Usufrutto lasciato a' differenti legatarii da darsi dai singoli eredi.

11. Papinianus, lib. 2 Definitionum.

Cum singulis, ab heredibus singulis, ejusdem rei fructus legatur, fructuarii separati videntur, non minus quam si aequis portionibus, duobus ejusdem rei fructus legatus fuisset: unde fit, ut inter eos jus adcrescendi non sit:

11. Papiniano, lib. 2 delle Definizioni.

Quando ciascheduno degli eredi è incaricato di dare l'usufrutto di una cosa stessa a differenti legatarii, questi fruttuari si considerano separati non meno che se l'usufrutto della stessa cosa fosse stato legato a due persone, in parti eguali; per la qual cosa non ha luogo il diritto di accrescimento fra di loro.

12. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

Cum alius ab alio herede usumfructum vindicat.

12. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

Poichè ciascheduno di questi legatarii vindica il suo usufrutto da ciascheduno degli eredi.

— 12. L. 26, §. fin. infr. de usu, et usufr. legat. — 13. L. 14, §. 1, infr. de except. rei judic.

TITULUS III.

QUANDO DIES USUSFRUCTUS LEGATI CEDAT [1].

Quoties dies ususfructus cedit. 1. De fructu qui quotidie percipi non potest. 2. Quando dies ususfructus, 3. Vel actio de usufructu cedat.

1. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

Quamquam ususfructus ex fruendo consistat, id est, facto aliquo ejus, qui fruitur et utitur, tamen semel cedit dies [2]: aliter atque si cui *in menses*, vel *(in) dies*, vel *(in) annos singulos* quid legetur: tunc enim per dies singulos, vel menses vel annos dies legati cedit. Unde quaeri potest, si ususfructus cui *per dies singulos* legetur, vel *in annos singulos*, an semel cedat? Et puto, non cedere simul, sed per tempora adjecta, ut plura legata [3] sint. Et ita lib. IV Digestorum Marcellus probat in eo, cui *alternis diebus* ususfructus legatus est.

§. 1. Et ideo, si (is) fructus legatus sit, qui cottidie percipi non potest, non erit inutile legatum: sed dies habebunt legatum, quibus frui potest.

§. 2. Dies autem ususfructus, item usus, non prius cedet, quam hereditas adeatur [4]: tunc enim constituitur ususfructus, cum quis jam frui potest. Hac ratione et si servo hereditario [5] ususfructus legetur, Julianus scribit, quamvis caetera legata hereditati adquirantur, in usufructu tamen personam domini expectari, qui uti et frui possit.

§. 3. Item si ex die ususfructus legetur, dies ejus nondum cedet, nisi cum dies venit [6]: posse enim usumfructum ex 7 die legari, et in diem, constat.

§. 4. Non solum autem ususfructus ante aditam hereditatem, dies non cedit, sed nec actio de usufructu. Idemque, et si ex die fuerit legatus ususfructus. Denique Scaevola sit, agentem ante diem ususfructus, nihil facere: quamvis alias, qui ante diem agit, male [8] agit 9.

TITOLO III.

QUANDO IL LEGATO DELL' USUFRUTTO COMINCI AD ESSERE DOVUTO.

Quante volte si rinnovi il termine alla percezion dell' usufrutto. 1. Frutto che non può percepirsi quotidianamente. 2 Quando cominci ad essere dovuto l' usufrutto, 3. O data l' azione ad esigerlo.

1. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

Benchè l' usufrutto consista nel fruire, vale a dire dal fatto di quello che fruisce ed usa, tuttavia viene il tempo, in cui comincia ad essere dovuto una volta per sempre; non così però se fu lasciata qualche cosa ad alcuno da prestarsi *nei singoli mesi, o nei singoli giorni o nei singoli anni*, perciocchè allora il legato comincia ad esser dovuto al principiar di dette epoche. Quindi si può far quistione se, essendo lasciato l' usufrutto *per li singoli giorni, o per li singoli anni*, sia dovuta una volta per sempre? Io penso negativamente, ma che siano altrettanti legati quanti sono i tempi prefissi; e così anche Marcello nel lib. 4 dei Digesti opina riguardo al legato lasciato *per giorni alternativi*.

§. 1. Per la qual cosa se viene legato un usufrutto che non si possa percepire quotidianamente, il legato non sarà inutile, ma sussisterà per que' giorni, nei quali si può fruire.

§. 2. L' usufrutto e l' uso non comincia ad essere dovuto prima dell' adizione di eredità; perciocchè l' usufrutto si costituisce allorquando ormai si può goderne. Per questa ragione Giuliano dice che se viene legato l' usufrutto al servo ereditario, benchè gli altri legati si acquistino all' eredità, tuttavia rispetto all' usufrutto si deve attendere a qual padrone il servo ereditario apparterrà che possa usufruire.

§. 3. Così pure se viene legato l' usufrutto per un dato tempo in poi, non comincia ad essere dovuto se non che alla scadenza di quel tempo; ed in vero si sa che l' usufrutto può essere legato per dopo un dato giorno o fino ad un dato giorno.

§. 4. Non solamente l' usufrutto non comincia ad essere dovuto prima dell' adizione dell' eredità, ma non si può nemmeno esercitare l' azione. Lo stesso dicasi se l' usufrutto fosse legato per dopo un tempo. Finalmente Scevola dice che inutilmente si promuove l' azione prima della scadenza dell' usufrutto; benchè negli altri casi colui che promuove l' azione prima del tempo, agisca soltanto irregolarmente.

Tit. III. — 1. *Adde* Lib. 36, tit. 2, infr. Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat. — 2. L. 213, in pr. infr. de verb. sign. — 3. L. 10, infr. quando dies legator. — 4. L. 2, infr. d. t.; *adde* L. 20, §. 6, C. de caduc. tollend. — 5. L. 18, infr. tit. proc. — 6 L. 2 et 3, infr. quando dies legator. — 7. L. 4, supr. de usufr. — 8. *Excip.* L. 14, in pr. infr. de pignor. et hypoth. — 9. L. 2, §. 6, infr. de eo quod certo loco.

Digitized by Google

TITULUS IV.

QUIBUS MODIS USUSFRUCTUS VEL USUS AMITTITUR.

De capitis deminutione.

1. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

Non solum usumfructum amitti *capitis minutione* [1] constat, sed et actionem de usufructu. Et parvi refert, utrum jure sit constitutus ususfructus, an vero tuitione [2] praetoris: proinde traditus quoque ususfructus: item in fundo vectigali, vel superficie, (non) jure constitutus, capitis minuzione amittitur.

§. 1. Sed ita demum amittitur capitis diminutione ususfructus, si jam constitutus est: caeterum, si ante aditam hereditatem, aut ante diem cedentem quis capite minutus est, constat non amitti.

§. 2. Si tibi fundus ex die legatus est, et usumfructum mihi rogatus es restituere, videndum erit, si capite minutus fuero intra diem legato tuo insertum, ne forte salvus sit mihi ususfructus: quasi ante diem cedentem, capitis minutio interveniat? quod benigne dici poterit.

§. 3. Usque adeo autem capitis [3] minutio eum demum usumfructum perimit, qui jam constitutus est, ut si *in singulos annos*, vel *menses* vel *dies* legatus sit, is demum amittitur, qui jam processit: et si forte *in annos singulos* legatus est, illius dumtaxat anni ususfructus amittetur: et si *in menses*, ejus mensis: si *in dies*, ejus diei.

De usufructu alternis annis relicto.

2. Papinianus, lib. 17 Quaestionum.

Si duobus separatim, *alternis annis* [4], ususfructus relinquatur, continuis annis proprietas nuda est: cum si legatarium unum substituas, cui alternis annis legatus sit ususfructus, plena sit apud heredem proprietas eo tempore, quo jus fruendi legatario non est. Quod si ex duobus illis alter decedat, per vices temporum plena proprietas erit. Neque enim adcrescere alteri quicquam potest: quoniam propria quisque tempora, non concurrente altero, fructus integri habuit.

TITOLO IV.

IN QUALI MODI SI PERDE L' USUFRUTTO O L' USO.

Diminuzione di capo.

1. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

È noto che colla diminuzione di capo si perde non solamente l' usufrutto, ma eziandio l' azione di usufrutto. E poco importa che l' usufrutto sia costituito dal gius civile ovvero dal gius pretorio. Quindi l' usufrutto anche dato per tradizione e parimente quello non legalmente costituito in un fondo enfiteutico o superficiario si perde colla diminuzione di capo.

§. 1. Ma l' usufrutto non si perde colla diminuzione di capo, se non quando è già costituito. Per altro se prima di adire l' eredità o prima del giorno, in cui l' usufrutto comincia ad essere dovuto, alcuno è diminuito di capo, esso non si perde.

§. 2. Se poi ti fu legato un fondo per dopo un tempo determinato, e fosti incaricato di restituirmene l' usufrutto, veder si dee se, essendo io diminuito di capo primachè spiri il giorno del tuo legato, io conservi o no il mio diritto all' usufrutto come se fossi diminuito di capo, primachè l' usufrutto avesse cominciato ad essermi dovuto. Si potrebbe con favorevole interpretazione sostenere l' affermativa.

§. 3. Egli è talmente vero che la diminuzione di capo estingue l' usufrutto già costituito, che se questo usufrutto fu lasciato *per anni*, *per mesi o per giorni*, non sarebbe perduto se non che il giorno, il mese o l' anno corrente: in guisa che, se l' usufrutto è legato *per anno*, non sarà perduto che l' usufrutto di quell' anno, se *per mese*, di quel mese, se *per giorno*, di quel giorno.

Usufrutto lasciato a due, un anno per ciascuno.

2. Papiniano, lib. 17 delle Quistioni.

Se si lasciò un usufrutto a due persone per goderne alternativamente *un anno per ciascheduna*, la proprietà rimane nuda continuamente; poichè, se si sostituisce un altro legatario a quello che gode l' usufrutto alternativamente, presso l' erede sarebbe la proprietà piena durante il tempo, nel quale il legatario non ha il diritto di goderne. Che se l' uno dei due viene a morire, la nuda proprietà diventa proprietà piena, durante il tempo che il legatario avrebbe dovuto goderne. Ed in vero l' altro non ha il diritto di accrescimento, perchè aveva ogni anno l' usufrutto del fondo intiero, non concorrendo coll' altro collegatario.

Tit. IV. — 1. L. 16, C. de usufr.; L. 6, in fin. supr. de usufr. adcres. §. 3, Inst. de usufr. §. 1, Inst. de adquis. per arrog. — 2. L. 9, §. 1, infr. usufr. quemadm. caveat. — 3. In pr. supr. hic. — 4. L. 34, in pr. supr. de usufr.

Digitized by Google

§. 1. Si non mors [5], sed capitis deminutio intercesserit, quia plura legata sunt, illius anni tantum, si modo jus fruendi habuit, fructus amissus erit. Quod et in uno legatario, qui fructum in singulos annos accepit, defendendum est: ut commemoratio temporum, repetitionis potestatem habeat.

§. 1. In caso non di morte, ma di diminuzione di capo, siccome vi sono più legati, l' usufrutto sarà perduto solamente per quell' anno in cui accadde la diminuzione di capo, se quegli che l' ha sofferta doveva goderne. Si dee osservare la stessa cosa quando l' usufrutto fu lasciato per un anno ad un solo legatario, perchè questa menzione di epoche produce il medesimo effetto della ripetizione del legato.

§. 2. Cum singulis fructus alternis annis legatur, si consentiant [6] in eumdem annum, impediuntur: quod non id actum videtur, ut concurrerent. Multum etenim refert, *duobus simul alternis annis* legetur (quod sane ultra primum annum procedere non poterit, non magis, quam si uni legatus ita fuisset), *an singulis alternis annis:* nam si concurrere volent, aut impedient invicem propter voluntatem, aut, si ea non refragabitur, singulorum annorum fructus vacabit

§. 2. Quando a due persone singole fu legato l' usufrutto per anni alternati; se vogliono usufruttuare nell' anno medesimo vi sono impediti; perchè non era intenzione del testatore che usufruttassero insieme. Imperciocchè passa molta differenza fra il legato fatto a due persone simultaneamente per anni alternati (il quale non potrebbe oltrepassare il primo anno, egualmente che se fosse stato lasciato a una persona sola), e il legato fatto a due persone singole per anni alternati. Imperciocchè se vogliono concorrere s' impediranno a vicenda, a cagione della volontà del testatore; o se la volontà non si oppone, ogni secondo anno vacherà l' usufrutto.

De repetitione ususfructus et jure adcrescendi. 3. De morte.

Ripetizione dell' usufrutto e diritto di accrescere. 3. Morte.

3. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

3. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

Sicut *in annos singulos* ususfructus legari potest, ita et capitis minutione amissus legari potest: ut si adjiciatur, *quoties quis capite minutus erit, ei lego:* vel sic, *quotiens amissus erit:* et tunc, si capitis minutione amittatur, repetitus [7] videbitur. Unde tractatum est, si cui *quamdiu vivat*, ususfructus legatus sit, an videatur repetitus, quotiens amissus est. Quod et Maecianus tentat. Et puto repetitum videri. Quare si *usque ad tempus* sit legatus, ut puta *usque ad decennium*, idem erit dicendum.

Siccome l' usufrutto non può essere lasciato in legato *per anno*, così nel caso, in cui fosse perduto per diminuzione di capo, può essere lasciato di bel nuovo; sarebbe come se il testatore avesse aggiunto: *Tutte le volte che il legatario sarà diminuito di capo, io gli lascio un nuovo legato;* ovvero *ogni qualvolta perderà l' usufrutto;* ed allora se l' usufrutto è perduto per diminuzione di capo si considera ripetuto. Quindi si esaminò se un usufrutto lasciato ad alcun *finchè vive* si consideri ripetuto tutte le volte ch' egli lo avesse perduto. Meciano pensa affermativamente, ed io sono del suo parere. Per la qual cosa si dirà lo stesso se l' usufrutto fu lasciato in legato sino ad un certo tempo, per esempio, per dieci anni.

§. 1. Haec autem repetitio, quae fit post amissum capitis minutione usumfructum, quaeritur, an (et) jus adcrescendi secum (salvum) habeat: ut puta, *Titio* et *Maevio* ususfructus legatus est: et si Titius capite minutus esset, eidem usumfructum legavit: quaesitum est, si Titius ex repetitione usumfructum haberet, an inter eos jus adcrescendi salvum esset? Et Papinianus lib. xvii Quaestionum scribit, salvum esse, perinde ac si alius esset Titio in usufructu substitutus: hoc enim, tametsi non verbis, re tamen conjunctos videri [8].

§. 1. Si domanda se, quando questa ripetizione di legato si fa dopo la perdita di un usufrutto per diminuzione di capo, il diritto di accrescimento sia o no riservato. Per esempio, un usufrutto venne legato a Tizio ed a Mevio; ma fu lasciato di nuovo l' usufrutto a Tizio se avesse sofferta la diminuzione di capo. Si mosse quistione se, Tizio avendo l' usufrutto per ripetizione, esisterebbe non ostante fra loro il diritto di accrescimento. Papiniano nel lib. 17 delle Quistioni scrive che sarebbe conservato, nella stessa maniera che lo sarebbe se un altro fosse sostituito nell' usufrutto a Tizio; perchè, sebbene non siano chiamati congiuntamente colle parole, si considerano esserlo tuttavia per la natura della cosa.

§. 2. Idem Papinianus quaeri, *si Titio et Maevio* usufructu legato, in repetitione ususfructus non totum,

§. 2. Lo stesso Papiniano domanda: Se, un usufrutto essendo legato a Tizio ed a Mevio, nella ripetizione sia

— 5. L. 5, in pr. infr. h. t. — 6. L. 34, supr. de usufr.; L. 84, in fin. infr. de legat. 1. — 7. L. 23, infr. de usu et usufr. legat. — 8. L. 89, infr. de legat. 3.

Digitized by Google

sed partem Titio relegasset: an viderentur conjuncti? Et ait, si quidem Titius amiserit, totum socio adcrescere: quod si Maevius amisisset, non totum adcrescere, sed partem ad eum, partem ad proprietatem redire: quae sententia habet rationem. Neque (enim) potest dici, eo momento, quo quis amittit usumfructum, et resumit, etiam ipsi quicquam ex usufructu adcrescere: placet enim nobis, ei qui amittit usumfructum, ex eo quod amittit, nihil adcrescere.

§. 3. *Morte* [9] quoque amitti usumfructum, non recipit dubitationem: cum jus fruendi morte extinguatur: sicuti si quid aliud, (quod) personae cohaeret.

stato legato di nuovo a Tizio l' usufrutto non di tutto, ma di una parte, si debbano considerare chiamati congiuntamente. Egli dice che se Tizio ha perduta la sua porzione (colla morte, non colla diminuzione di capo) si accresce tutto al socio Mevio, e se Mevio avesse perduta la sua, Tizio non l' avrebbe tutto intiero, ma solamente una parte relativa alla porzione ch' egli aveva, e l' altra parte ritornerebbe alla proprietà. Questa opinione è ragionevole; imperocchè non si può dire che nel momento, in cui uno perde l' usufrutto e lo riprende, possa ancora aver diritto all' accrescimento. Ed in vero noi decidiamo che quegli, il quale perde l' usufrutto, non può aver diritto all' accrescimento per motivo della perdita di questo usufrutto.

§. 3. Non v' ha dubbio che *colla morte* si perda l' usufrutto: mentre colla morte si estingue il diritto di fruire, come ogni altro diritto inerente alla persona.

De usufructu a legatario restituendo.

4. Marcianus, lib. 3 Institutionum.

Si legatum usumfructum legatarius alii restituere rogatus est, id agere praetor debet, ut ex fideicommissarii [10] persona magis quam ex legatarii, pereat usufructus.

Restituzione dell' usufrutto commessa al legatario.

4. Marciano, lib. 3 delle Instituzioni.

Se un legatario è incaricato di restituire ad un altro un usufrutto legatogli, il pretore dee considerare piuttosto la persona del fedecommessario, che quella del legatario, quando si tratti dell' estinzione dell' usufrutto.

De repetitione usufructus post mortem. 1. De usufructu servi, per quem usufructus est adquisitus, alienato. 2. De rei mutatione. 3. De aedificio in area posito.

5. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

Repeti [11] potest (legatus) usufructus amissus qualicumque ratione: dummodo [12] non morte: nisi forte heredibus legaverit.

§. 1. Si quis usumfructum solum [13] servi alienaverit, per quem usufructus ei adquisitus est, dubium non est, quin usufructus per eum adquisitus retineatur.

§. 2. *Rei mutatione* [14] interire usumfructum, placet: veluti usufructus mihi aedium legatus est, aedes corruerunt, vel exustae sunt: sine dubio extinguitur [15]. An et areae? Certissimum est, exustis aedibus, nec [16] areae [17], nec cementorum usumfructum deberi. Et ita (et) Julianus.

§. 3. Si areae sit usufructus legatus, et in ea aedificium sit positum, rem mutari [18], et usumfructum extingui, constat. Plane si proprietarius hoc fecit, ex testamento, vel de dolo tenebitur [19].

Ripetizione dell' usufrutto dopo la morte. 1. Alienazione dell' usufrutto del servo mercè cui fu acquistato l' usufrutto. 2. Cangiamento della cosa. 3. Edificio eretto sull' area.

5. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

Il legato di un usufrutto, perduto in qualunque modo, si può ripetere, purchè non sia estinto colla morte, e non sia lasciato agli eredi del fruttuario.

§. 1. Se alcuno alienò solamente l' usufrutto del servo, mediante il quale acquistò l' usufrutto, non v' ha dubbio ch' egli conserva l' usufrutto acquistato mediante il servo.

§. 2. Fu deciso che l' usufrutto s' estingue *pel cangiamento della cosa*; come sarebbe se mi venne legato l' usufrutto di case e queste rovinarono, o si abbruciarono, nel qual caso certamente l' usufrutto s' estingue. Ma che cosa sarà in riguardo all' area? Non v' ha dubbio che le case essendo abbruciate, l' usufrutto non esiste più nè per l' area, nè pei materiali. Così Giuliano.

§. 3. Se venne legato l' usufrutto dell' area ed in appresso venne innalzato un edifizio, egli è certo che la cosa è cangiata e l' usufrutto rimane estinto. Certamente se il proprietario ha edificato, sarà tenuto all' azione derivante dal testamento o dal dolo.

— 9. L. 8, infr. de annuis legat.; L. 29, infr. de usu et usufr. legat.; L. 3, in pr.; L. 10, L. 12, L. 16, C. §. 3, Inst. de usufr. — 10. L. 29, in fin. infr. h. t. — 11. L. 3, supr. eod.; L. 23, infr. de usu et usufr. legat. — 12. L. 2, §. 1, supr. h. t. — 13. *Adde* L. 15, C. de usufr. — 14. L. 23, L. 24, infr. h. t. — 15. L. 20, §. 2, infr. de servit. praed. urban. — 16. L. 34, in fin.; L. 36, in pr. supr. de usufr. §. 3, in fin. Inst. eod. — 17. *Immo vide* L. 22, in fin. infr. de legat. 1. — 18. L. 12, infr. h. t. — 19. L. 2, infr. si usufr. petatur. Junct. L. alt. infr. de usu et habitat.

Digitized by Google

6. Pomponius, lib. 5 ad Sabinum.

Sed et interdictum *quod vi aut clam* usufructuario competit.

7. Julianus, lib. 35 Digestorum.

Nisi, sublato aedificio, usumfructum areae (mihi) cesserit: tempore scilicet, quo ususfructus perit, transacto.

Si villa diruta sit.

8. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

Fundi usufructu legato, si villa diruta sit, ususfructus non extinguetur (quia villa fundi accessio est [20]): non magis, quam si arbores deciderint.

9. Paulus, lib. 5 ad Sabinum.

Sed et eo quoque solo, in quo fuit villa, uti frui potero.

1. *De aedibus restitutis vel refectis.* 2. *De inundatione.* 3. *Si stagnum exaruerit.* 4. *De arvo et vinea. De sylva caesa.* 5. *De massa et vase.* 6. *De ornamento dissoluto vel transfigurato.* 7. *De nave refecta, vel dissoluta et restaurata. De domo restituta.* 8. *Si unus ex equis decesserit.*

10. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

Quid tamen, si fundus villae fuit accessio? Videamus, ne etiam fundi ususfructus extinguatur: et idem dicendum est, ut non extinguatur.

§. 1. Non tantum, si aedes ad aream [21] redactae sint, ususfructus extinguitur, verumetiam, si, demolitis aedibus, testator alias novas restituerit. Plane, si per [22] partes reficiat, licet omnis nova facta sit, aliud erit nobis dicendum.

§. 2. *Agri* vel *loci* ususfructus legatus, si fuerit inundatus [23], ut stagnum jam sit, aut palus, proculdubio extinguetur.

§. 3. Sed et si stagni ususfructus legetur, et exaruerit sic, ut ager sit factus, mutata re, ususfructus extinguitur.

6. Pomponio, lib. 5 sopra Sabino.

Ma compete all' usufruttuario anche l' interdetto *contra la violenza e la clandestinità.*

7. Giuliano, lib. 35 dei Digesti.

Se per altro il proprietario non mi avesse ceduto l' usufrutto dell' area, dopo avere demolito l' edifizio, o dopo spirato il termine prescritto per l' estinzione dell' usufrutto.

Rovina della casa.

8. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

Se fu lasciato in legato l' usufrutto di un fondo, e la casa di campagna avesse crollato, l' usufrutto non sarebbe estinto, perchè la casa campestre è l' accessorio del fondo; come non si estinguerebbe l' usufrutto se gli alberi venissero tagliati.

9. Paolo, lib. 5 sopra Sabino.

Ma io potrò usare e fruire anche del terreno, sopra il quale la casa era fabbricata.

1. *Edifizii ricostrutti o riparati.* 2. *Inondazione.* 3. *Stagno seccato.* 4. *Campo e vigna. Bosco abbattuto.* 5. *Massa e vase.* 6. *Ornamento distrutto o cangiato di forma.* 7. *Nave riparata, o sfasciata e ristorata. Ricostruzione della casa.* 8. *Morte di uno de' cavalli d' una quadriga.*

10. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

Che sarà poi se il fondo fosse in vece un accessorio della casa? Vediamo se l' usufrutto del fondo sia o no estinto. Bisogna dire anche in questo caso che l' usufrutto sussiste.

§. 1. L' usufrutto si estingue non solamente se gli edifizii sono adeguati al suolo, ma eziandio se, essendo demoliti, il testatore ne abbia costrutti di nuovi. Certamente se furono rifatti per parti, quantunque tutto sia diventato nuovo, si dovrà dire altrimente.

§. 2. Essendo legato l' usufrutto di un *campo* o di *una località*, se questa viene inondata per modo che diventi uno stagno od una palude, l' usufrutto sarà senza dubbio estinto.

§. 3. Ed anche se venne legato l' usufrutto d' uno stagno, e questo fosse diseccato in modo da essere diventato un campo; essendo cangiata la cosa, l' usufrutto si estingue.

— 20. *Vide tamen* L. 10, in pr. infr. h. t. — 21. L. 36, in pr. supr. de usufr. — 22. §. 7, infr. hic; L. 65, §. 2, infr. de legat. 1. — 23. L. 23, infr. h. t.

Digitized by Google

§. 4. Non tamen, si *arvi* ususfructus legetur, et ibi vineae sint positae, vel contra, puto extingui. Certe, *sylvae* usufructu legato, si, sylva caesa, illic sationes fuerint factae, sine dubio ususfructus extinguitur.

§. 5. Si *massae* ususfructus legetur, et ex ea vasa sint facta, vel contra, Cassius apud Urseium scribit, interire usumfructum: quam sententiam puto veram.

§. 6. Proinde et ornamentum dissolutum, aut transfiguratum, extinguit usumfructum.

§. 7. In *navis* quoque usufructu Sabinus scribit, si quidem per partes [24] refecta sit, usumfructum non interire: si autem dissoluta [25] sit, licet iisdem tabulis, nulla praeterea adjecta, restaurata sit, usumfructum extinctum: quam sententiam puto veriorem. Nam et si domus fuerit restituta, ususfructus extinguitur.

§. 8. *Quadrigae* usufructu legato, si unus ex equis decesserit, an extinguatur ususfructus, quaeritur. Ego puto, multum interesse, *equorum*, an *quadrigae* ususfructus sit legatus: nam, si *equorum*, supererit in residuis [26]: si *quadrigae*, non remanebit; quoniam quadriga esse desiit:

11. Paulus, lib. 3 ad Sabinum.

Nisi alius ante diem legati cedentem substitutus sit.

De rei mutatione.

12. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

Si cui *balnei* ususfructus legatus sit, et testator habitationem hoc fecerit, vel si *tabernae*, et diaetam fecerit: dicendum est, usumfructum extinctum.

§. 1. Proinde et si *histrionis* reliquerit usumfructum, et eum ad [27] aliud ministerium transtulerit, extinctum esse usumfructum, dicendum erit.

Qui fructus pertinent ad heredem fructuarii.

13. Paulus, lib. 3 ad Sabinum.

Si fructuarius messem fecit, et decessit, stipulam, quae in messe jacet, heredis ejus esse, Labeo ait: spicam, quae terra tenetur, domini fundi esse [28]: fructumque percipi, spica aut foeno caeso, aut uva adempta, aut excussa olea: quamvis nondum tritum frumentum, aut oleum factum, vel vindemia coacta sit. Sed, ut verum est,

§. 4. Tuttavolta io non credo che, se fu lasciato in usufrutto *un campo da lavoro*, ed in esso poi siano piantate delle viti, e viceversa, l' usufrutto si estingua. Certamente se si avesse legato l' usufrutto di *un bosco*, e, dopo averne fatto tagliare le piante, si avesse seminato, l' usufrutto senza dubbio s' estinguerebbe.

§. 5. Se venne legato l' usufrutto di una massa di materia, e da questa furono fatti dei vasi, o viceversa, Cassio presso Urseio scrive che si estingue l' usufrutto. Questa opinione credo essere vera.

§. 6. Perciò, anche qualora un ornamento è distrutto o cangiato di forma, si estingue l' usufrutto.

§. 7. Anche nell' usufrutto di *una nave* Sabino scrive che, se venne rifatta per parti, l' usufrutto non si estingue. Ma se fu messa in pezzi, quantunque colle medesime tavole, e senza aggiungervi nulla di nuovo, fu poscia ricostruita, tuttavia l' usufrutto è estinto. Questa opinione io credo la più vera; perchè, sebbene la cosa sia ristabilita, l' usufrutto si estingue.

§. 8. Se fu lasciato in legato l' usufrutto di una *quadriga*, e che uno dei cavalli sia morto, si domanda se sia estinto l' usufrutto. Io penso che passi molta differenza tra l' essere lasciato l' usufrutto *dei cavalli* e l' essere lasciato quello della *quadriga*; imperocchè se *dei cavalli*, l' usufrutto sussisterà nei tre che rimangono, se poi fu lasciato l' usufrutto *della quadriga*, esso non sussisterà; perchè la quadriga non esiste più:

11. Paolo, lib. 3 sopra Sabino.

Salvo che un altro cavallo non sia stato sostituito, primachè l' usufrutto abbia cominciato ad essere dovuto.

Cangiamento della cosa.

12. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

Se fu lasciato l' usufrutto di un *bagno*, ed il testatore ne fece un' abitazione, o di una *taverna*, e ne fece un appartamento: si dee dire che l' usufrutto sia estinto.

§. 1. Quindi anche se fu lasciato l' usufrutto di un *istrione*, e che in appresso sia stato impiegato in altro ministero, si dovrà dire essere estinto l' usufrutto.

Frutti pertinenti all' erede dell' usufruttuario.

13. Paolo, lib. 3 sopra Sabino.

Se il fruttuario ha tagliato la messe, e poi morì (durante la messe), Labeone dice che le spighe staccate, che rimangono nella messe (quando il fruttuario è morto), appartengono al di lui erede, e la spiga aderente alla terra spetta al proprietario del fondo; e che i frutti sono percepiti, tostochè le spighe ed il fieno sono tagliati o levata

— 24. §. 1, supr. h. l. — 25. L. 88, §. 2, infr. de legat. 3. — 26. L. 11, infr. h. t. L. 65, §. 1, infr. de legat. 2. *Adde* L. 22, infr. de legat. 1. — 27. L. 65, §. 1, infr. de legat. 3. — 28. L. 8, in fin. infr. de annuis legat.

Digitized by Google

quod de olea excussa scripsit, ita aliter observandum de ea olea, quae per se deciderit Julianus sit, fructuarii fructus tunc fieri, cum eos perceperit: bonae fidei autem possessoris, mox, quum a solo separati sint [29].

l' uva o scosse le olive, quantunque il frumento non sia ancora battuto, non fatto l' olio, e le uve non siano spremute. Ma siccome ciò che Labeone scrisse è vero in riguardo alle olive scosse, così egli è altrimente in riguardo a quelle che sono cadute di per sè stesse. Giuliano dice che i frutti diventano del fruttuario, quando egli li ha percepiti, ed il possessore di buona fede li fa suoi tostochè sono separati dal suolo.

De interitu usufructus pro parte.

14. Pomponius, lib. 3 ad Sabinum.

Excepta capitis minutione, vel morte [30], reliquae causae vel pro [31] parte interitum usufructus recipiunt.

Estinzione parziale dell' usufrutto.

14. Pomponio, lib. 3 sopra Sabino.

Eccettuato il caso di diminuzione di capo o di morte l' usufrutto si può estinguere in parte.

De manumissione.

15. Ulpianus, lib. 18 ad Sabinum.

Interdum [32] proprietarius ad libertatem perducet; si forte usufructus fuerit tamdiu legatus, *quamdiu manumittatur*: nam, incipiente proprietario manumittere, extinguetur usufructus.

Manumissione.

15. Ulpiano, lib. 18 sopra Sabino.

Qualche volta il proprietario può dare la libertà, come sarebbe se l' usufrutto fu lasciato, per essere goduto *fino a tanto che il servo sarà manumesso*; perchè, quando il proprietario incomincia a manumettere, si estingue l' usufrutto.

Si usumfructum, qui sub conditione legatus fuerit, heres pendente conditione legaverit.

16. Ulpianus, lib. 5 Disputationum.

Si sub conditione mihi legatus sit usufructus, medioque tempore sit penes heredem, potest heres usumfructum alii legare: quae res facit, ut, si conditio extiterit mei legati, usufructus ab herede relictus finiatur. Quod si ego usumfructum amisero, non revertetur ad legatarium, cui ab herede pure legatus fuerat: quia ex diversis testamentis jus conjunctionis non contingit.

Regola pel caso che l' erede leghi, in pendenza della condizione, l' usufrutto lasciato condizionatamente ad alcuno.

16. Ulpiano, lib. 5 delle Dispute.

Se un usufrutto mi venne legato sotto condizione, e nel tempo intermedio rimase presso l' erede, questi potrà lasciarlo in legato ad un altro; dal che risulta che, se si verifica la condizione del mio legato, l' usufrutto lasciato dall' erede finirà. Che se io avessi perduto il mio usufrutto, non ritornerà al legatario, al quale l' erede lo lasciò puramente: perchè da diversi testamenti non nasce il diritto di congiunzione.

De consolidatione.

17. Julianus, lib. 35 Digestorum.

Si tibi fundi usufructus pure, proprietas autem sub conditione Titio legata fuerit, pendente conditione, dominium proprietatis adquisieris, deinde conditio extiterit, pleno jure fundum Titius habebit: neque interest, quod, detracto usufructu, proprietas legata sit: dum enim proprietatem adquiris, jus omne legati usufructus amisisti [33].

Consolidazione.

17. Giuliano, lib. 35 dei Digesti.

Se l' usufrutto di un fondo ti fu lasciato in legato puramente, e la proprietà fu lasciata a Tizio sotto condizione; se poscia, in pendenza della condizione, acquisti la proprietà, ed indi si verifica la condizione. Tizio avrà il fondo di pieno diritto; e poco importa che la proprietà sia lasciata in legato, detratto l' usufrutto; perchè, Tizio avendo acquistata la proprietà, tu hai perduto ogni diritto all' usufrutto legato.

— 29. L. 48, in pr. infr. de adquir. rer. domin. — 30. L. 2, §. 1; L. 5, in pr. supr. h. t. — 31. L. 25, infr. eod. — 32. L. 1, C. commun. de manumiss. — 33. L. 4, infr. usufr. quemadm. caveat. §. 3, Inst. de usufr.

Digitized by Google

Si usufructus servo hereditario legetur.

18. Pomponius, lib. 3 ad Sabinum.

Si servo hereditario ante aditam hereditatem legatus usufructus fuisset, magis placet, adita hereditate, eum usumfructum ad te transire: nec interire, quasi mutato dominio: quia nec dies ante [34] cesserit, quam tu heres extiteris.

Legato dell' usufrutto al servo dell' eredità.

18. Pomponio, lib. 3 sopra Sabino.

Se l' usufrutto fu legato ad un servo ereditario e prima che fosse adita l' eredità, è deciso che quell' usufrutto, coll' adizione dell' eredità, passi a te, e non sia estinto: come se il servo avesse cangiato padrone: perchè il tempo, in cui l' usufrutto ha cominciato ad essere dovuto, non poteva giungere prima di quello, in cui tu sei diventato erede.

De mutatione dominii.

19. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Neque usufructus, neque iter, actusve dominii mutatione [35] amittitur.

Mutazione di dominio.

19. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Nè l' usufrutto, nè il diritto di passaggio o di condotta non si perde col cangiamento del dominio.

Si usufructuarius utatur tantum.

20. Paulus, lib. 15 ad Plautium.

Is, qui usumfructum habet, si tantum utatur, quia existimet se usum tantum habere, an usumfructum retineat? Et, si quidem sciens se usumfructum habere, tantum uti velit, nihilominus et frui videtur: si vero ignoret, puto eum amittere fructum: non enim (ex) eo, quod habet, utitur, sed (ex) eo, quod putavit se habere.

Usufruttuario che si limiti all' uso.

20. Paolo, lib. 15 sopra Plauzio.

Chi ha l' usufrutto di una cosa, e credendo di non averne che l' uso, usa soltanto della medesima, ma non ne fruisce, conserva o no il suo usufrutto? S' egli conosce di essere usufruttuario, e si contenta dell' uso, si considera tuttavia ch' egli anche ne fruisca; ma, se ignora di essere usufruttuario, io penso ch' egli perda l' usufrutto: perchè non si serve del diritto ch' egli ha, ma del diritto che crede avere.

De civitate aratrum passa.

21. Modestinus, lib. 3 Differentiarum.

Si usufructus civitati legetur, et aratrum in eam inducatur, civitas esse desinit, ut passa est Carthago: ideoque, quasi morte desinit habere usumfructum.

Città su cui sia passato l' aratro.

21. Modestino, lib. 3 delle Differenze.

Se viene lasciato in legato l' usufrutto ad una città, e passò l' aratro sopra quella città, essa finisce d' essere tale, come fu il destino di Cartagine: e, per conseguenza, quasi fosse morta, cessa di avere l' usufrutto.

Per quas personas usus retinetur.

22. Pomponius, lib. 6 ad Quintum Mucium.

Si mulieri usus domus legatus sit, et illa trans mare profecta (sit, et), constituto tempore ad amittendum usum, abfuerit, maritus vero domo usus fuerit, retinetur nihilominus usus: quemadmodum, si familiam suam in domo reliquisset, eaque peregrinaretur. Et hoc magis dicendum est, si uxorem in domo reliquerit maritus, cum ipsi marito usus domus legatus sit.

Come si conservi l' uso, per mezzo altrui.

22. Pomponio, lib. 6 sopra Quinto Mucio.

Se l' uso di una casa venne legato ad una moglie, e sia essa andata oltremare, e rimasta assente pel tempo stabilito per perdere l' uso, ma il marito abbia usato della casa, l' uso tuttavia si mantiene come si manterrebbe se avesse lasciato in casa i suoi servi. A più forte ragione si dee dire lo stesso se il marito lasciò in casa la moglie, nel caso che l' uso fosse stato a lui lasciato.

— 34. L. un. §. 2, supr. tit. prec.; L. 26, infr. de stipul. servor. — 35. L. 17, §. 2, supr. de usufr.; L. 12, infr. communi. praedior.; L. 44, §. 5, infr. de usurp. et usucap.; L. 3, C. de servit.

Digitized by Google

De inundatione et alveo.

23. Pomponius, lib. 26 ad Quintum Mucium.

Si ager, cujus usufructus noster sit, flumine vel mari inundatus [36] fuerit, amittitur usufructus: cum etiam ipse proprietas eo casu amittatur: ac ne piscando quidem retinere poterimus usumfructum. Sed quemadmodum, si eodem impetu discesserit aqua, quo venit, restituitur proprietas, ita et usumfructum restituendum, dicendum est.

24. Javolenus, lib. 3 ex Posteriorum Labeonis.

Cum usumfructum *horti* haberem, flumen hortum occupavit, deinde ab eo recessit: jus quoque usufructus restitutum esse, Labeoni videtur: quia id solum perpetuo ejusdem juris mansisset. Ita id verum puto, si flumen inundatione hortum occupavit: nam si, alveo mutato, inde manare coeperit, amitti usumfructum existimo, cum is locus alvei publicus esse coeperit: neque in pristinum statum restitui posse [37].

§. 1. Idem juris itinere et actu custodiendum esse, ait Labeo: de quibus rebus ego idem quod in usufructu sentio.

§. 2. Labeo: nec si summa terra sublata ex fundo meo, et alia regesta esset, idcirco meum solum esse desinit: non magis, quam stercorato agro.

De amissione pro parte.

25. Pomponius, lib. 11 ex variis Lectionibus.

Placet vel certae partis [38] vel pro indiviso, usumfructum, non utendo [39], amitti.

De postliminio.

26. Paulus, lib. 1 ad Neratium.

Si ager ab hostibus occupatus, servusve captus liberatus fuerit, jure postliminii restituetur usufructus.

De consolidatione per noxae deditionem.

27. Paulus, lib. 1 Manualium.

Si servus, in quo usufructus alienus est, noxae dedatur a domino proprietatis usufructuario, liberabitur, confusa servitute [40], proprietatis comparatione.

Inondazione ed alveo.

23. Pomponio, lib. 26 sopra Quinto Mucio.

Se un campo, il cui usufrutto è nostro, fu inondato dal fiume o dal mare, l'usufrutto si perde, perchè in tal caso il proprietario perde egli stesso la sua proprietà, e non lo potremo conservare, nemmeno pescando nel luogo, ove fu il campo. Ma se le acque, col medesimo impeto in cui vennero, se ne scostano, la proprietà è restituita; e così dovrà dirsi dell' usufrutto.

24. Giavoleno, lib. 3 de' Posteriori di Labeone.

Quando io aveva l'usufrutto *dell' orto*, il fiume lo inondò, e poscia le acque si ritirarono. Labeone pensa che il diritto dell' usufrutto sia restituito, perchè il suolo rimase sempre del medesimo padrone. Io credo che ciò sia vero, se il fiume coll' inondazione occupò l'orto; imperocchè, se il fiume avesse cangiato di alveo e preso il suo corso nell' orto, l'usufrutto sarebbe perduto: avvegnachè questo luogo dell' alveo è diventato di pubblico diritto, e non può essere restituito nel suo stato primiero.

§. 1. Labeone dice che si dee osservare lo stesso in riguardo alle servitù del passaggio e della condotta, ed io penso pure che intorno a ciò siano applicabili i medesimi principii dell' usufrutto.

§. 2. Labeone dice che, se si avesse portato via il primo strato di terra del mio fondo, e se ne avesse sostituita dell' altra, il suolo perciò non cesserebbe di essere mio: come non cesserebbe se il campo fosse stato concimato.

Perdita parziale.

25. Pomponio, lib. 11 delle varie Lezioni.

È deciso che l'usufrutto si perda col non uso di una certa parte o di una parte indivisa.

Postliminio.

26. Paolo, lib. 1 sopra Neraziо.

Se il campo fu occupato dall' inimico, od il servo preso dal medesimo viene liberato, si ristabilisce l'usufrutto per diritto di postliminio.

Consolidazione col dare in risarcimento.

27. Paolo, lib. 1 dei Manuali.

Se il servo, di cui un altro ha l'usufrutto, è dato dal proprietario in risarcimento di danno all' usufruttuario, l'usufrutto si estingue, perchè si confonde colla proprietà.

— 36. L. 5, §. 2; L. 10, §. 2, supr. h. t. — 37. *Immo vide* L. 38, §. 2, in fin. infr. de adquir. rer. domin.; *adde* L. 14, infr. quemadm. servit. amitt. — 38. L. 14, supr. h. t. — 39. L. 78, §. 2, *infr.* de jure dot.; *adde* L. 8, infr. si usufr. petatur. — 40. L. 4, infr. usufr. quemadm. cavat.

Digitized by Google

An ususfructus, alternis annis relictus, non utendo amittitur.

28. Paulus, lib. 13 ad Plautium.

Si ususfructus alternis [41] annis legetur, non posse, non utendo, eum amitti: quia plura sunt legata [42].

Per quas personas ususfructus retinetur.

29. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

Pomponius quaerit: si fundum a me proprietarius conduxerit, eumque fundum vendiderit Seio, non deducto usufructu, an usumfructum per emptorem retineam? Et ait, licet proprietarius mihi pensionem solverit, tamen usumfructum amitti: quia non meo nomine, sed suo, fruitus est emptor. Teneri plane mihi ex locato proprietarium, quanti mea interfuit, id factum non esse: quanquam, si a me conductum usumfructum quis alii locaverit, retinetur ususfructus; sed, si proprietarius eum locasset suo nomine, dicendum amitti; non enim meo nomine fruitur colonus.

§. 1. Sed, si emptum a me usumfructum proprietarius vendidisset, amitterem usumfructum, quaerendum est? Et puto amitti: quoniam et hic, non ut a me empto, fruitur fundi emptor.

§. 2. Idem Pomponius quaerit, si [43] legatum mihi usumfructum rogatus sim tibi restituere, an per te frui videar, nec amittatur usufructus? Et ait, dubitare se de hac quaestione. Sed est verius, quod Marcellus notat, nihil hanc rem fideicommissario nocere: suo enim nomine utilem actionem eum habiturum.

De morte pecoris.

30. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Caro [44], et corium mortui pecoris in fructu non est: quia, mortuo eo, ususfructus extinguitur [45].

Si grex esse desierit.

31. Pomponius, lib. 4 ad Quintum Mucium.

Cum *gregis* ususfructus legatus est, et usque eo numerus pervenit gregis, ut grex non intelligatur [46], perit [47] ususfructus.

Se l' usufrutto, lasciato per anni alterni, si perda col non uso.

28. Paolo, lib. 13 sopra Plauzio.

Se un usufrutto fu lasciato in legato per goderne un anno sì ed un anno no, col non uso non si può perdere; perchè sono più legati.

Per mezzo di chi si conservi l' usufrutto.

29. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

Pomponio domanda se, nel caso che il proprietario del fondo, di cui ho l' usufrutto, lo tenga in affitto da me, e lo abbia venduto a Seio, senza detrarre l' usufrutto, io conservi ancora tale diritto mediante il compratore. Egli dice che, sebbene il proprietario mi paghi la pensione, tuttavia ho perduto l' usufrutto; perchè il compratore non gode a nome mio, ma a nome suo; e che il proprietario certamente è tenuto verso di me per l' azione di locazione, pel danno che soffersi, a cagione della vendita fatta. Quantunque, se io avessi locato a qualcheduno, il quale lo avesse sublocato ad un altro, io avrei conservato l' usufrutto; ma se il proprietario lo avesse locato in suo nome, bisogna dire che io l' ho perduto, perchè il colono non ne gode a nome mio.

§. 1. Ma si può domandare se io perderei il mio usufrutto, nel caso che il proprietario, al quale io lo vendetti, lo avesse egli stesso rivenduto. Io penso che sarebbe perduto per me: perocchè il suo compratore non ne godrebbe per averlo comperato da me.

§. 2. Pomponio parimente domanda se, nel caso che io sia incaricato di restituirti l' usufrutto, che mi venne legato, si debba considerare che io ne goda col tuo mezzo, dimodochè l' usufrutto non si perda. Egli dice essere indeciso sopra tale quistione. Ma l' osservazione di Marcello è giusta, cioè che questa circostanza non reca pregiudizio al fedecommessario; perchè egli ha in suo proprio nome un' azione utile che può esercitare.

Morte del bestiame.

30. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

La carne ed il *cuoio* del bestiame morto non appartiene all' usufrutto: perchè, morto l' animale, s' estingue l' usufrutto.

Gregge assottigliato a segno che ne manchi l' idea.

31. Pomponio, lib. 4 sopra Quinto Mucio.

Quando fu lasciato l' usufrutto di un *gregge*, ed il numero delle bestie è diminuito a segno, che non si può più considerare qual gregge, l' usufrutto s' estingue.

— 41. L. 18, infr. de usu et usufr. legat. — 42. L. 11, infr. de annuis legat. — 43. *Adde* L. 4, supr. h. t.; L. 3, infr. si usufr. petatur. — 44. L. 70, §. 2, supr. de usufr. — 45. L. 49, in pr. infr. de legat. 2. — 46. L. ult. in pr. infr. de abigeis. — 47. *Vide tamen* §. 18, Inst. de legat.

Digitized by Google

TITULUS V.

DE USUFRUCTU EARUM RERUM, QUAE USU CONSUMUNTUR, VEL MINUUNTUR.

Summa senatusconsulti.

1. Ulpianus, lib. 18 ad Sabinum.

Senatus censuit [1], *Ut omnium rerum, quas in cujusque patrimonio esse constaret, usufructus* [2] *legari posset:* quo senatusconsulto inductum videtur, ut earum rerum, quae usu tolluntur, vel minuuntur, possit usufructus legari.

De cautione ab usufructuario praestanda. 1. De effectu senatusconsulti.

2. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Sed de pecunia recte caveri [3] oportet his, a quibus ejus pecuniae usufructus legatus erit.

§. 1. Quo senatusconsulto non id effectum est, ut pecuniae usufructus proprie esset: nec enim naturalis ratio [4] auctoritate senatus commutari potuit: sed, remedio introducto, coepit quasi [5] usufructus haberi.

De nominibus.

3. Ulpianus, lib. 18 ad Sabinum.

Post quod, omnium [6] rerum usufructus legari poterit. An et nominum? Nerva negavit: sed est verius, quod Cassius et Proculus existimant, posse legari. Idem tamen Nerva, ipsi quoque debitori posse usufructum legari scribit, et remittendas ei usuras.

4. Paulus, lib. 1 ad Neratium.

Ergo cautio etiam ab hoc exigenda erit.

De re aliena. 1. De cautione omissa. De usu earum rerum, quae usu consumuntur.

5. Ulpianus, lib. 18 ad Sabinum.

Hoc senatusconsultum non solum ad eum pertinet, qui pecunise usumfructum, vel caeterarum rerum, quas habuit, legavit, verum et si fuerint alienae.

TITOLO V.

DELL' USUFRUTTO DI QUELLE COSE CHE SI CONSUMANO O DETERIORANO COLL' USO.

Tenore del senatoconsulto.

1. Ulpiano, lib. 18 sopra Sabino.

Il Senato decise *che si potesse lasciare in legato l' usufrutto di tutte quelle cose che sono nel patrimonio di alcuno:* e sembra essere stato dedotto da questo senatoconsulto, che si potesse lasciare l' usufrutto di quelle cose che si perdono o deteriorano coll' uso.

L' usufruttuario dover dare cauzione. 1. Effetto del senatoconsulto.

2. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Ma quegli eziandio, al quale viene legato l' usufrutto di danaro, dee dare idonea cauzione.

§. 1. Questo senatoconsulto non porta l' effetto che si possa dare propriamente l' usufrutto del danaro, perchè l' autorità del senato non può cangiare la ragione naturale, ma si cominciò a tenerlo per tale, col rimedio del quasi-usufrutto.

Crediti.

3. Ulpiano, lib. 18 sopra Sabino.

Dopo questo (senatoconsulto) si può lasciare in legato l' usufrutto di qualunque cosa. Ma si può forse lasciare in legato l' usufrutto dei crediti? Nerva negò; ma è più vero il dire con Cassio e Proculo che si possa lasciarlo. Questo stesso Nerva per altro scrive che si può lasciare l' usufrutto del credito al debitore, e che gli si debbano condonare anche gl' interessi.

4. Paolo, lib. 1 sopra Nerazio.

Dunque si dovrà esigere cauzione anche da questo.

Cosa altrui. 1. Cauzione ommessa. Uso di cose che con l' uso si consumano.

5. Ulpiano, lib. 18 sopra Sabino.

Questo senatoconsulto concerne non solamente il legato dell' usufrutto di danaro o di altre cose appartenenti a quello che lo costituì, ma anche l' usufrutto di quelle cose ch' erano di altrui appartenenza.

Tit. V. — 1. L. 1, infr. de usu et usufr. legat. — 2. §. 2, Inst. de usufr. — 3. L. 9, L. 10, infr. h. t. — 4. L. 8, supr. de capite minut.; adde L. 8, infr. de reg. jur. — 5. §. 2, in fin. Inst. de usufr. — 6. L. 29, supr. d. t.; L. 69, infr. ad leg. Falcid.

Digitized by Google

§. 1. Si pecuniae sit usufructus legatus, vel aliarum rerum, quae in abusu consistunt, nec cautio interveniat, videndum, finito usufructu, an pecunia, quae data sit, vel caeterae res, quae in absumptione sunt, condici possint. Sed, si quidem, adhuc constante usufructu, cautionem quis velit condicere, dici potest, omissam [7] cautionem posse condici [8] incerti condictione: sed, (si) finito usufructu, ipsam quantitatem, Sabinus putat posse condici: quam sententiam et Celsus lib. XVIII Digestorum probat: quae mihi non inarguta videtur.

§. 2. Quae in usufructu pecuniae diximus, vel caeterarum rerum, quae sunt in abusu, eadem et in usu dicenda sunt: nam idem continere usum pecuniae [9], et usumfructum, (et) Julianus scribit, et Pomponius lib. VIII de Stipulationibus.

Si uni res, alteri usufructus, 1. *Vel duobus usufructus legetur.*

6. Julianus, lib. 55 Digestorum.

Si tibi decem (milia) legata fuerint, mihi eorumdem decem (milium) usufructus, fient quidem tua tota decem (milia), sed mihi quinque numerari debebunt: ita ut tibi caveam, *tempore mortis meae aut capitis deminutioni restituiri.* Nam et si fundus tibi legatus fuisset, et mihi ejusdem fundi usufructus, haberes tu quidem totius fundi proprietatem, sed partem cum usufructu, partem sine usufructu: et non heredi, sed tibi [10] caverem boni viri arbitratu.

§. 1. Sed si duobus eorumdem decem (milium) usufructus legatus fuerit, quina (milia) accipient, et invicem (et) heredi satisdabunt.

7. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Si vini, olei, frumenti usufructus legatus erit, proprietas ad legatarium transferri debet: et ab eo cautio desideranda est: *ut, quandoque is mortuus aut* [11] *capite deminutus sit, ejusdem qualitatis res restituatur:* aut, aestimatis [12] rebus, certae pecuniae nomine cavendum est: quod et commodius est. Idem scilicet de caeteris quoque rebus, quae usu continentur, intelligimus.

De legato cautionis.

8. Papinianus, lib. 17 Quaestionum.

Tribus heredibus institutis, usumfructum quindecim milium Titio legavit, et duos ex heredibus jussit pro legatario satisdare: placebat, utile esse cautionis quoque

§. 1. Se venne legato l' usufrutto di danaro o di altre cose che si consumano coll' uso, e non intervenne la cauzione, è da vedersi se, finito l' usufrutto, si possa esigere il danaro o le altre cose fungibili. Se, durante l' usufrutto, si vuole domandare la cauzione, si può dire che si potrà farlo mediante l' azione personale dell' incerto; ma se l' usufrutto è finito, Sabino pensa che si possa domandare la quantità stessa. Questa opinione è adottata anche da Celso nel lib. 18 dei Digesti, ed a noi sembra ingegnosa.

§. 2. Ciò che abbiamo detto in riguardo all' usufrutto del danaro o di altre cose che si consumano coll' uso, si applica anche all' uso; imperocchè Giuliano e Pomponio, nel lib. 8 delle Stipulazioni, scrivono che l' uso e l' usufrutto del danaro contengono i medesimi effetti.

Regola pel caso che ad uno sia lasciata la cosa all' altro l' usufrutto. 1. *Usufrutto legato a due.*

6. Giuliano, lib. 55 dei Digesti.

Se a te furono lasciate in legato dieci mila monete, ed a me l' usufrutto delle medesime, queste monete saranno tutte tue, ma me ne debbono essere contate cinquemila, dandoti cauzione che ti saranno restituite *al tempo di mia morte, od al caso che fossi diminuito di capo;* imperocchè, se ti fosse stato legato un fondo, ed a me l' usufrutto di quello, avresti certamente la proprietà di tutto il fondo, ma parte coll' usufrutto e parte senza, e non all' erede, ma a te io darei cauzione di usarne da uomo dabbene.

§. 1. Se fu lasciato in legato a due persone l' usufrutto di quelle dieci mila monete, ciascuno ne prenderà cinquemila, e si daranno reciproca cauzione, e la daranno anche all' erede.

7. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Se venne legato l' usufrutto di vino, d' olio, di frumento, la proprietà è trasferita nel legatario, al quale si domanda cauzione, *che in caso di morte, o di diminuzione di capo venga restituita una cosa della medesima qualità,* ovvero, stimate le cose, si dovrà cautare per una certa somma di danaro; il che è più comodo. Intendiamo lo stesso di tutte le altre cose, che consistono nell' uso.

Legato della cauzione.

8. Papiniano, lib. 17 delle Quistioni.

Un testatore, avendo instituito tre eredi, lasciò in legato a Tizio l' usufrutto di quindicimila monete, ed incaricò due degli eredi di dare cauzione pel legatario. Fu

— 7. L. 7, in pr. infr. usufr. quemadm. cavetur. — 8. *Immo vide* L. 69, §. 3, verb. quod si cautio. infr. de legat. 2. — 9. L. 10, §. 1, infr. h. t. — 10. L. 8, infr. usufr. quemadm. cavetur. — 11. L. 9, infr. h. t. — 12. §. 3, verb. usuraeque quoque. Inst. de usufr.

Digitized by Google

legatum: nec refragari senatusconsultum: quia cautio non impediretur: et esse alterum legatum velut certi, alterum incerti: ususfructus itaque nomine partem pecuniae petendam ab eo, qui satis accepit a coherede, incertique cum eodem agendum, si satis non dedisset: cum vero, qui satis praestitit, ac propter moram coheredis satis non accepit, neque fructus nomine interim teneri propter senatusconsultum, neque actione incerti, quia coheredi satisdedit. Illud etiam nobis placet, legatarium cogendum promittere. Finito autem usufructu, si coheredes ex causa fidejussoria convenirentur, eos mandati non acturos: non enim suscepisse mandatum, sed voluntati paruisse: denique cautionis legato liberatos. De illo nec diu tractandum fuit, secundum legatum, id est cautionis, non heredum videri, sed ejus cui pecuniae ususfructus relictus est: cuique testator prospicere voluit, et cujus interesse credidit, fidejussores non suo periculo quaerere.

De forma cautionis.

9. Paulus, lib. 1 ad Neratium.

In stipulatione de reddendo usufructu pecuniae, duo soli [13] casus interponuntur, *mortis* [14], et *capitis deminutionis*:

10. Ulpianus, lib. 79 ad Edictum.

Quoniam pecunia usus aliter amitti non potest, quam his casibus.

§. 1. Si usus tantum pecuniae legatus sit, quia in [15] hac specie *usus* appellatione etiam fructum [16] contineri, magis accipiendum est, stipulatio ista erit interponenda. Et quidam aiunt, non ante hanc interponi stipulationem, quam data fuerit pecunia: ego autem puto, sive antea [17] sive postea (es) pecunia data sit, tenere stipulationem.

De lana, odoribus, aromatibus.

11. Ulpianus, lib. 18 ad Sabinum.

Si *lanae* alicui legatus sit ususfructus, vel *odorum*, vel *aromatum*, nullus videtur ususfructus in istis jure

deciso che anche il legato della cauzione sia utile al legatario e che il senatoconsulto non vi si opponga, poichè non s' impedisce la cauzione, e vi sono due legati; l' uno di una cosa certa, e l' altro di una cosa incerta; d' onde segue che l' erede avrebbe l' azione dell' usufrutto per domandare il danaro all' erede che fosse cautato dal suo coerede, e l' azione dell' incerto contra quest' ultimo se non avesse prestata la cauzione; ma che quello, il quale diede cauzione all' altro senza riceverne da lui, non sarebbe tenuto verso l' usufruttuario, nè per l' azione di domanda di frutti, perchè non è obbligato di darli a lui in forza del senatoconsulto senza averne ricevuta cauzione, nè per l' azione dell' incerto, perchè diede cauzione al coerede. Così noi pure decidiamo che si possa costringere il legatario a promettere di restituire il danaro; e se nel giorno in cui l' usufrutto finisce ed in mancanza della restituzione per parte dell' usufruttuario, i coeredi fossero chiamati in giudizio per causa della fideiussione, non potrebbero ricorrere contro di lui all' azione di mandato: con qual mezzo essi riguardansi liberati dalla cauzione che dovevano prestare. In riguardo a questo legato bisogna osservare che quello della cauzione non è fatto in favore degli eredi, ma in favore di quello, a cui fu lasciato l' usufrutto del danaro, avendo il testatore così voluto favorirlo, dispensandolo dal pericolo di non poter trovare fideiussori.

Forma della cauzione.

9. Paolo, lib. 1 sopra Nerazio.

Nella stipulazione di restituire l' usufrutto del danaro si pongono due soli casi: la *morte* e la *diminuzione di capo*:

10. Ulpiano, lib. 79 sopra l' Editto.

Perchè soltanto in questi due casi perdere si può l' uso del danaro.

§. 1. Se venne legato soltanto l' uso del danaro, giacchè in tal caso nella denominazione *di uso* si dee intendere che sia contenuto anche il frutto, avrà luogo questa stipulazione. Ed alcuni dicono che questa stipulazione non s' interpone primachè sia stato dato il danaro. Io penso nondimeno ch' essa possa essere interposta tanto prima, quanto dopo.

Lana, odori, aromi.

11. Ulpiano, lib. 18 sopra Sabino.

Se fu lasciato l' usufrutto *di lana*, *di odori*, *di aromi*, l' usufrutto di queste cose non si considera legalmente

— 13. L. 7, in fin. infr. usufr. quemadm. caveat. — 14. *Adde* L. 21, supr. quib. mod. usufr. amitt. — 15. L. 3, in fin. supr. h. t.; *adde* L. 22, in pr. infr. de usu et habitat. — 16. *Immo vide* L. ult. infr. h. t. — 17. §. 3, Inst. de fidejuss. — 18. L. 7, supr. h. t.; L. 15, infr. de auro, argento.

Digitized by Google

constitutus: sed ad senatusconsultum erit descendendum, quod de cautione eorum loquitur.

De pecunia ita legata, ut post mortem legatarii ad alium redeat.

12. Marcianus, lib. 7 Institutionum.

Cum pecunia erat relicta Titio, ita, *ut post mortem legatarii ad Mevium rediret:* quamquam adscriptum sit, ut usum ejus Titius haberet, proprietatem [1] tamen ei legatam: et usus mentionem factam, quia erat restituenda ab eo pecunia post mortem ejus, divi Severus et Antoninus rescripserunt.

costituito; e bisognerà allora ricorrere al senatoconsulto, il quale parla della cauzione che se ne dee dare.

Danaro legato con condizioni che, morto il legatario, passi ad altri.

12. Marciano, lib. 7 delle Instituzioni.

Essendo stata lasciata a Tizio una somma di danaro, *per essere restituita a Mevio dopo la morte del legatario;* Severo ed Antonino rescrissero che, quantunque sia scritto nel testamento che Tizio abbia l' uso del danaro, tuttavia si dee intendere che il testatore abbia voluto lasciare in legato la proprietà, e che non abbia fatto menzione dell' uso, se non perchè voleva che il danaro dopo la morte del legatario fosse restituito a Mevio.

TITULUS VI.

SI USUSFRUCTUS PETATUR, VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR.

De servitute, quae debetur fundo fructuario.

1. Paulus, lib. 18 ad Sabinum.

Si fundo fructuario servitus debeatur, Marcellus lib. VIII apud Julianum, Labeonis et Nervae sententiam probat, existimantium servitutem quidem eum vendicare non [1] posse, verum [2] usumfructum vindicaturum: ac per hoc vicinum, si non patiatur eum ire, (et) agere, teneri et, quasi non patiatur, uti frui.

§. 1. Ususfructus legatus adminiculis [3] eget, sine quibus uti frui quis non potest: et ideo, si ususfructus legetur, necesse est tamen, ut sequatur eum aditus: usque adeo, ut si quis usumfructum loci leget ita, *ne heres cogatur viam praestare*, inutiliter hoc adjectum videatur. Item si, usufructu legato, iter ademptum sit, inutilis est ademptio: quia semper sequitur usumfructum.

§. 2. Sed si ususfructus sit legatus, ad quem aditus non est per hereditarium fundum, ex testamento utique agendo, fructuarius consequetur, ut cum aditu sibi praestetur ususfructus.

§. 3. Utrum autem aditus tantum et iter, an vero et via debeatur fructuario, legato ei usufructu, Pomponius lib. V dubitat. Et recte putat, prout ususfructus perceptio desiderat, hoc ei praestandum.

§. 4. Sed an et alias utilitates et servitutes ei heres praestare debeat, puta luminum et aquarum, an vero

TITOLO VI.

SE SI DOMANDI L' USUFRUTTO O SI NEGHI CHE APPARTENGA AD UN ALTRO.

Servitù dovuta al fondo fruttuario.

1. Paolo, lib. 18 sopra Sabino.

S' è dovuta una servitù al fondo fruttuario, Marcello nel lib. 8 presso Giuliano adotta l' opinione di Labeone e di Nerva, i quali credono che il fruttuario non possa vindicare la servitù, ma solamente l' usufrutto, e che però abbia l' azione contra il vicino, il quale ricusasse di concedergli il diritto di passaggio o di condotta, come se gli avesse impedito di usufruttuare.

§. 1. L' usufrutto lasciato in legato ha bisogno di quegli amminicoli, senza i quali non si può usufruttuare. E perciò, se viene legato un usufrutto, è necessario che il fruttuario abbia l' accesso; dimodochè se un testatore ha legato l' usufrutto di un luogo, dicendo *che l' erede non possa essere costretto a dare la strada per andarvi*, s' intenderà questa clausola inutilmente aggiunta. Parimente, se dopo legato l' usufrutto, sia stato tolto il passaggio, sarà inutile questa privazione; perchè questo diritto è una conseguenza dell' usufrutto.

§. 2. S' è stato legato l' usufrutto di un fondo, a cui non si va passando pel fondo ereditario, il fruttuario in virtù del testamento agirà affinchè gli venga prestato l' usufrutto assieme col passaggio.

§. 3. Si domanda pure se gli si debba dare il semplice diritto di passaggio a piedi, ovvero anche quello di passaggio col carro. Pomponio nel lib. 5 dubita e pensa con ragione che si debba prestargli anche ciò in quanto è necessario per poter percepire l' usufrutto.

§. 4. Si domanda eziandio se l' erede debba prestargli o no le altre comodità o servitù, per esempio, della

Tit. VI. — 1. Arg. L. 2, §. 1, infr. si servit. vindic. obst. L. 20, §. 4, in pr. infr. de remiss. — 2. L. 5, §. 1, in fin. infr. h. t. — 3. L. 10, infr. de servit. praed. urban.; L. 2, §. 2, infr. si servit. vind.; L. 15, §. 1, infr. de usu et usufr. legat.

Digitized by Google

non? Et puto, ea solas [4] praestare compellendum, sine quibus omnino uti non potest: sed, si cum aliquo incommodo utatur, non esse praestandas.

De usufructu deteriorato ab herede.

2. Pomponius, lib. 5 ad Sabinum.

Si ab herede, ex testamento, fundi usufructus petitus sit, qui arbores dejecisset, aut aedificium demolitus esset, aut aliquo modo deteriorem usumfructum fecisset, aut servitutes imponendo [5], aut vicinorum praedia liberando; ad judicis religionem pertinet, ut inspiciat, qualis ante judicium acceptum fundus fuerit, ut usufructuario hoc, quod interest, ab eo servetur.

De non utendo.

3. Julianus, lib. 7 Digestorum.

Qui usumfructum traditum sibi ex causa fideicommissi desiit in usu habere tanto tempore [6], quanto, si legitime ejus factus esset, amissurus eum fuerit, actionem ad restituendum eum habere non debet: est enim absurdum, plus juris habere eos, qui possessionem dumtaxat usufructus, non etiam dominium adepti sint.

Si cui fundus, detracto usufructu, et alteri ejusdem fundi usufructus sub conditione legetur.

4. Julianus, lib. 35 Digestorum.

Fundus detracto usufructu, legatus est Titio, et ejusdem fundi usufructus Sempronio sub conditione: dixi interim cum proprietate usumfructum esse: licet placeat, cum detracto usufructu fundus legatur, apud heredem usumfructum esse [7]: quia paterfamilias, cum detracto usufructu fundum legat, et alii usumfructum sub conditione, non hoc agit, ut apud heredem usufructus remaneat.

Quibus, 1. *Et adversus quos datur actio de usufructu.* 2. *De usufructu partis fundi.* 3. *De fructibus*, 5. *Et omni causa.* 6. *De cautione evictionis* 7. *De fructibus, Si possessor agat.*

5. Ulpianus, lib. 17 ad Edictum.

Uti frui jus sibi esse, solus potest intendere, qui habet usumfructum: dominus [8] autem fundi non potest. Quia,

luce, dell' acqua. Io penso che si debba prestargli quelle cose soltanto, senza le quali egli non potrebbe servirsi della cosa fruttuaria: ma se può servirsene, sebbene con qualche incomodo, non si ha obbligo di prestarle.

Usufrutto deteriorato dall' erede.

2. Pomponio, lib. 5 sopra Sabino.

Se venne domandato in forza del testamento l' usufrutto di un fondo all' erede, che avesse sradicato alberi, o demolito un edificio, od avesse in qualche modo deteriorato l' usufrutto o coll' imporre servitù, o coll' esonerare dalle servitù i predi dei vicini, spetterà alla giustizia del giudice l' esaminare qual era lo stato dell' usufrutto prima dell' accettazione del giudicio, onde l' erede ripristini lo stato dell' usufrutto medesimo.

Del non usare.

3. Giuliano, lib. 7 dei Digesti.

Quegli che ha dovuto perdere l' usufrutto che gli era stato dato, e che cessò di possedere prima del tempo, in cui lo avrebbe perduto, se gli fosse stato tolto in modo legittimo, non deve avere azione per farselo restituire; imperciocchè sarebbe cosa assurda che il semplice possessore dell' usufrutto avesse un diritto maggiore del proprietario.

Regola pel caso che sia legato ad uno il fondo detratto l' usufrutto, e all' altro l' usufrutto sotto condizione.

4. Giuliano, lib. 35 dei Digesti.

Fu lasciato in legato a Tizio un fondo, detratto l' usufrutto, il quale fu lasciato a Sempronio sotto condizione. Io dissi che nel mezzo tempo l' usufrutto rimane unito alla proprietà; quantunque sia deciso che la proprietà essendo lasciata in legato senza l' usufrutto, questo appartenga all' erede; perchè quando un testatore lascia in legato il fondo ad uno e ad un altro lascia l' usufrutto sotto condizione, non è sua intenzione che l' usufrutto rimanga presso l' erede.

A chi, 1. *E contro chi si dia l' azione d' usufrutto.* 2. *Usufrutto d' una parte del fondo.* 3. *Frutti*, 5. *E redditi d' ogni sorte.* 6. *Cauzione d' evizione.* 7. *Frutti. Possessore che agisce.*

5. Ulpiano, lib. 17 sopra l' Editto.

Soltanto quegli che ha l' usufrutto può pretendere di avere diritto d' usufruttuare; non così il proprietario,

— 4. L. 30, in fin. supr. de usufr. — 5. L. 15, §. fin. supr. de usufr. — 6. L. 13, C. de servitut. — 7. L. 16, supr. quib. mod. usufr. amitt.; L. 12, §. ult. infr. famil. ercisc.; L. 1, §. 4, infr. de SC. Silan. — 8. L. 43, in pr. infr. de reg. jur.

Digitized by Google

qui habet proprietatem, utendi fruendi jus separatum non habet: nec enim potest ei suus fundus servire 9: de [10] suo enim, non de alieno jure, quemque agere oportet. Quamquam enim actio negativa domino competat adversus fructuarium, magis tamen de suo jure agere videatur, quam alieno: cum, *invito se, negat jus esse utendi fructuario*, vel *sibi jus esse prohibendi*. Quod si forte qui agit dominus proprietatis non sit, quamvis fructuarius jus utendi non habet, vincet tamen jure quo possessores sunt potiores [11], licet nullum jus habeant.

perchè chi ha la proprietà non ha il separato diritto di usufruttuare; poichè il suo fondo non può servire a lui, ed è d' uopo che ognuno agisca col proprio, non coll'altrui diritto. Quantunque al proprietario competa l' azione negatoria contra il fruttuario, tuttavia egli sembra agire in virtù del proprio diritto, anzichè in virtù di un diritto altrui, quando *egli nega che alcuno abbia diritto di godere contro di lui voglia*, ovvero *sostiene di avere il diritto di opporvisi*. Che se per avventura quegli che esercita l' azione non è il proprietario, il fruttuario, comechè non abbia il diritto di usarne, vincerà tuttavia la lite, in virtù del gius che tende migliorare la condizione dei possessori, benchè non abbiano verun diritto.

§. 1. Utrum autem adversus dominum dumtaxat in rem actio usufructuario competat, an etiam adversus quemvis possessorem, quaeritur? Et Julianus libro septimo Digestorum scribit, hanc actionem adversus quemvis possessorem ei competere: nam et, si fundo fructuario servitus debeatur, fructuarius non servitutem [12], sed usumfructum vindicare debet adversus vicini fundi dominum.

§. 1. Si domanda poi se all' usufruttuario competa l' azione reale contra il possessore soltanto, ovvero anche contra qualunque possessore. Giuliano nel lib. 7 dei Digesti scrive che quest' azione gli compete contra qualunque possessore; imperocchè se una servitù è dovuta al fondo fruttuario, il fruttuario contra il proprietario del fondo vicino dee vindicare, non la servitù, ma l' usufrutto.

§. 2. Si partis fundi ususfructus constituatur, potest de eo in rem agi, sive vindicet quis usumfructum, sive alii neget.

§. 2. Se fu costituito l' usufrutto di una parte del fondo, si può per esso intentare l' azione, sia che si voglia vindicarne l' usufrutto, sia che si neghi appartenere ad un altro.

§. 3. In his autem actionibus, quae de usufructu aguntur, etiam fructus [13] venire plus quam manifestum est.

§. 3. Ella è poi cosa assai manifesta che nelle azioni che trattano di usufrutto, entrano anche i frutti.

§. 4. Si post litem de usufructu contestatam fuerit finitus ususfructus, an alterius fructus desinant deberi? Et puto desinere: nam et, si mortuus fuerit fructuarius heredi ejus actionem praeteritorum dumtaxat fructuum dandam Pomponius lib. 40 scribit. Fructuario, qui vicit, omnis causa restituenda est: et ideo, si *servi* fuerit ususfructus legatus, quidquid ex re fructuarii, vel ex operis suis consecutus est, possessor debebit restituere.

§. 4. Qualora l' usufrutto fosse finito dopo la contestazione della lite, si domanda se i frutti susseguenti cessino di essere dovuti. Io penso che cessino; perchè se il fruttuario fosse morto, Pomponio nel lib. 40 scrive che non sarebbe concessa azione al suo erede se non per li frutti anteriori. Tutto ciò che deriva dalla cosa costituita in usufrutto dev' essere restituito al fruttuario che ha vinto la lite. Per conseguenza se venne legato l' usufrutto *di un servo*, il possessore dee restituire tutto ciò che ha conseguito dalla cosa del fruttuario o dalle opere loro.

§. 5. Sed et si forte tempore ususfructus amissus est, alio quidem possidente, alio autem liti se offerente, non sufficit, eum usumfructum iterum renovare: verum cavere quoque eum *de evictione ususfructus* oportet: quid enim, si servum aut fundum is, qui possidebat, pignori dedit: isque ab eo, qui (pignori) accepit, jure uti prohibetur? debebit itaque habere cautum.

§. 5. Ma se, per avventura, l' usufrutto è perduto perchè spirò il tempo, ed uno possede la cosa e l' altro si offre di sostenere la lite; non basta che questo secondo rinnovi l' usufrutto: bisogna ancora che dia cauzione per l' evizione dell' usufrutto: E, di vero, che sarebbe se quegli che possedeva il servo od il fondo, lo avesse dato in pegno, e che quegli, che lo ha ricevuto, volesse servirsi del diritto di opporsi al godimento del fruttuario? Dovrà dunque dare cauzione.

§. 6. Sicut fructuario in rem confessoriam agenti [14] fructus praestandi sunt, ita et proprietatis domino, si negatoria actione utatur. Sed in omnibus ita demum, si non sit possessor, qui agat: nam et possessori competunt. Quod si possident, nihil fructuum nomine consequentur. Quid ergo officium erit judicis, (quam hoc,) ut securus

§. 6. Alla stessa guisa che i frutti debbono essere restituiti al fruttuario, che ha promossa l' azione reale confessoria, così debbono essere restituiti al proprietario se si serve dell' azione negatoria; purchè sì nell' uno che nell' altro caso quegli che promuove tale azione non sia il possessore, poichè anche a lui competono. Che se

— 9. L. 26, infr. de servit. praed. urban. — 10. L. 123, in pr. infr. de reg. jur. — 11. L. 4, C. de edendo.; L. ult. C. de rei vind. §. 4, vers. commodum. Inst. de interdict.; L. 128, in pr. infr. de reg. jur. — 12. L. 1, in pr. supr. h. t. — 13. §. ult. infr. hic. — 14. L. 4, §. 2, infr. si servit. vind.

Digitized by Google

consequatur fructuarius fruendi licentiam; proprietatis dominus, ne inquietetur?

posseggono, nulla possono conseguire a titolo di frutti, perchè li hanno di già percepiti. Quale sarà dunque l' uffizio del giudice? Quello di fare in modo che il fruttuario ottenga facoltà di sicuramente fruire e che il proprietario non lo turbi.

De eo, qui desiit possidere, vel liti se obtulit.

6. Paulus, lib. 21 ad Edictum.

Qui de usufructu judicium accepit, si desierit possidere sine dolo, absolvetur [15]: quod si liti se obtulit, et [16] quasi possessor actionem de usufructu accepit, damnabitur.

Persona che tralasciò di possedere, ed accettò il giudizio.

6. Paolo, lib. 21 sopra l' Editto.

Se quegli che accettò il giudizio risguardante l' usufrutto, tralasciò senza dolo di possedere, verrà assolto; che se si offerse di sostenere la lite, ed assunse come possessore il giudizio relativo all' usufrutto, verrà condannato.

TITULUS VII.

DE OPERIS SERVORUM [1].

Operas in actu consistere.

1. Paulus, lib. 2 ad Edictum.

Opera in actu consistit nec ante in rerum natura est, quam si dies venit [2], quo praestanda est: quemadmodum cum stipulamur [3], *quod ex Arethusa natum erit.*

De capitis diminutione.

2. Ulpianus, lib. 17 ad Edictum.

Operae servi legatae capitis minutione non amittuntur [4].

De hominis usufructu et operis.

3. Gaius, lib. 2 ad Edictum provinciale.

In [5] hominis usufructu operae sunt, et ob operas mercedes [6].

De impensis necessariis deducendis.

4. Gaius, lib. 7 de liberali causa Edicti urbanici.

Fructus hominis in operis constitit: et retro, in [7] fructu hominis operae sunt. Et, ut in caeteris rebus fructus, deductis necessariis [8] impensis, intelligitur, ita et in operis servorum.

TITOLO VII.

DELLE OPERE DEI SERVI.

Le opere consistere in azioni.

1. Paolo, lib. 2 sopra l' Editto.

Le opere consistono in azioni, nè si considerano esistenti prima che venga il giorno nel quale si deggiono prestare; come quando noi stipuliamo che ci sarà dato *il figlio che sarà per nascere da Aretusa.*

Diminuzione di capo.

2. Ulpiano, lib. 17 sopra l' Editto.

Le opere del servo lasciate in legato non si perdono per diminuzione di capo.

Usufrutto del servo. Opere.

3. Gaio, lib. 2 sopra l' Editto provinciale.

L' usufrutto di un servo consiste nelle sue opere e nelle mercedi che dalle di lui opere si ritraggono.

Deduzione delle spese necessarie.

4. Gaio, lib. 7 della causa di libertà dell' Editto urbano.

Il frutto di un servo consiste nelle sue opere, e per conseguenza le opere di un servo sono i frutti che se ne ricavano. E, siccome in tutte le altre cose i frutti si considerano sempre, detratte le spese necessarie; così avviene anche nelle opere dei servi.

— 15. L. 29, §. 1, supr. de rei vind. — 16. L. 25 supr. d. t.

Tit. VII. — 1. L. 6, c. 3. — 2. L. 3, in pr. infr. de oper. libert. — 3. L. 78, in pr. infr. de verb. oblig. — 4. L. 2, infr. de usu et usufr. legat. — 5. L. 4, infr. h. t. — 6. d. L. 2, infr. de usu et usufr. legat. — 7. L. 3, supr. h. t. — 8. L. ult. in fin. infr. eod.; L. 36, §. ult. supr. de hered. petit.

Digitized by Google

De effectu operarum legatarum.

5. Terentius Clemens, lib. 18 ad legem Juliam et Papiam.

Operis servi legatis, usum datum intelligi [9] et ego didici, et Julianus existimat.

De operarum aestimatione.

6. Ulpianus, lib. 55 ad Edictum.

Cum de servi operis artificis agitur, pro modo restituendae sunt: sed mediastini secundum ministerium: et ita Mela scribit.

§. 1. Si minor [10] annis quinque, vel debilis [11] servus sit, vel quis alius, cujus nulla opera esse apud dominum potuit, nulla aestimatio fiet.

§. 2. Item voluptatis vel affectionis aestimatio non habebitur: veluti, si dilexerit eum dominus, aut in deliciis habuerit.

§. 3. Ceterum, deductis necessariis [12] impensis, fiet aestimatio.

TITULUS VIII.

DE USU [1], ET HABITATIONE [2].

Continuatio. 1. Quibus modis usus constituitur.

1. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Nunc videndum de usu et habitatione.

§. 1. Constituitur etiam nudus usus, id est, sine [3] fructu: qui et ipse iisdem [4] modis constitui solet, quibus et ususfructus.

De jure usuarii. 1. Si marito usus aedium legetur.

2. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

Cui usus relictus est, uti potest, frui non potest. Et de singulis videndum.

§. 1. *Domus* usus relictus est aut marito, aut muliери: si marito, potest illic habitare non solus, verum [5] cum familia quoque sua. An et cum libertis, fuit quaestionis? Et Celsus scripsit, et cum libertis: posse hospitem quoque recipere: nam ita lib. XVIII Digestorum scripsit: quam sententiam et Tubero probat. Sed an etiam inquilinum recipere possit, apud Labeonem memini tractatum libro Posteriorum. Et ait Labeo, eum, qui ipse habitat,

Effetto del legato delle opere.

5. Terenzio Clemente, lib. 18 sopra la legge Giulia e Papia.

Io imparai e Giuliano pensa che, quando si tratta di legato delle opere di un servo, si debba intenderne concesso l' uso.

Stima delle opere.

6. Ulpiano, lib. 55 sopra l' Editto.

Quando si tratta delle opere di un servo artefice, bisogna stimarle in ragione della sua perizia, ma in riguardo ai servi che non hanno mestiere si ha riguardo al loro ministero; e così scrive Mela.

§. 1. Se il servo è minore di cinque anni od è gracile, ovvero tale che non se ne possa avere verun servizio, non gli si attribuirà valore di sorte.

§. 2. Parimente non avrà luogo il prezzo di affezione o di capriccio; come non si considererà s' era amato dal padrone o serviva al suo diletto.

§. 3. Per altro si farà la stima, detraendo le spese necessarie.

TITOLO VIII.

DELL' USO E DELL' ABITAZIONE.

Continuazione. 1. In quali modi si costituisca l' uso.

1. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Ora si dee trattare dell' uso e dell' abitazione.

§. 1. Si costituisce anche il nudo uso, cioè senza il frutto, e si costituisce nel modo medesimo che l' usufrutto.

Diritto dell' usuario. 1. Legato dell' uso delle case lasciate al marito.

2. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

Chi ha l' uso può usare, non fruire. E vediamo i casi particolari.

§. 1. Fu lasciato al marito ed alla moglie l' uso di una *casa*; se al marito, egli può abitarla, non già solo, ma anche colla sua famiglia. Fu quistione s' egli potesse abitarla anche coi liberti; e Celso scrisse affermativamente, e che poteva anche ricevere un ospite: così egli nel lib. 18 dei Digesti. La quale opinione è approvata anche da Tuberone. Ma mi ricordo che Labeone, nel libro dei Posteriori, ha trattata la quistione se potesse ricevere anche

— 9. *Obst.* L. 1, §. 9. vers. sed operis. infr. ad leg. Falcid. — 10. L. 12, §. 3, supr. de usufr. — 11. L. 7, infr. de usu et usufr. legat. — 12. L. 4, in fin. supr. h. t.

Tit. VIII. — 1. Lib. 3, C. 33; et Lib. 2, Inst. 5. — 2. L. 10, infr. h. t. — 3. L. 2, in pr.; L. 14, §. 1, 2, infr. eod. — 4. L. 3, in fin. supr. de usufr.; Inst. in pr. h. t. — 5. §. 2, Inst. eod.; L. 21, infr. de precario.

Digitized by Google

inquilinum [6] posse recipere: (idem, et hospites, et libertos suos:)

3. Paulus, lib. 3 ad Vitellium.

Et clientes.

1. *Si mulieri.*

4. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

Ceterum sine eo ne hos quidem habitare posse. Proculus autem de inquilino notat, non bene inquilinum dici, qui cum eo habitet. Secundum haec, et si pensionem percipiat, dum ipse quoque inhabitat, non erit ei invidendum: quid enim, si tam spatiosae domus usus sit relictus homini mediocri, ut portiuncula contentus sit? Sed et cum his, quos loco servorum in operis habet, habitabit: licet liberi sint, vel servi alieni.

§. 1. *Mulieri* autem si usus relictus sit, posse eum et cum marito habitare [8], Quintus Mucius primus admisit, ne ei matrimonio carendum foret, cum uti vult domo. Nam per contrarium, quia uxor cum marito possit habitare, nec fuit dubitatum. Quid ergo, si viduae legatus sit? An nuptiis contractis post constitutum usum, mulier habitare cum marito possit? Et est verum (ut et Pomponius lib. v et Papinianus lib. xix Quaestionum probat) posse eum cum viro et postea nubentem habitare. Hoc amplius Pomponius ait, et cum socero habitaturam.

Si socero.

5. Paulus, lib. 3 ad Sabinum.

Imo et socer cum nuru habitabit: utique, cum vir una sit.

Si mulieri.

6. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

Non solum autem cum marito, sed et cum liberis libertisque habitare, et cum parentibus poterit. Et ita et Aristo notat apud Sabinum. Et hoc usque erit procedendum, ut eosdem, quos masculi, recipere et mulieres possint.

l'inquilino; ed egli dice che quegli che abita una casa può ricevere in essa un inquilino; così pure i suoi ospiti ed i suoi liberti:

3. Paolo, lib. 3 sopra Vitellio.

Ed i clienti.

1. *A una donna.*

4. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

Per altro senza di lui neppure questi possono abitarvi. Ma Procolo in riguardo all'inquilino osserva che la persona che abita con lui non può propriamente chiamarsi *inquilino*; e per conseguenza non si può fargliene rimprovero quando percepisca una pensione, tostochè egli stesso vi abita. In fatti che cosa si dirà se fosse lasciata una casa spaziosa ad un uomo di mediocre condizione, il quale potesse contentarsi di occuparne una piccola parte? Ed egli abiterà eziandio con quelli che impiega nelle opere in luogo di servi, quantunque siano liberi o servi altrui.

§. 1. Ma se fu lasciato l'uso ad una *donna*, Quinto Mucio fu il primo a dire ch'essa poteva abitarvi col marito, affinchè non avesse a privarsi dei diritti matrimoniali, volendo servirsi della casa; poichè per la stessa ragione non si è mai dubitato che il marito potesse abitare con sua moglie nel medesimo caso. Che cosa si dirà poi se fu lasciato l'uso ad una vedova? Quegli che avesse contratte nozze seco lei dopo la costituzione dell'uso potrebbe forse abitare colla moglie? Egli è vero, come dicono Pomponio nel lib. 5 e Papiniano nel lib. 19 delle Quistioni ch'essa può abitare col marito, benchè siasi maritata dopo che fu costituito il legato. Ma Pomponio dice di più che ella può abitare anche col suocero.

Al suocero.

5. Paolo, lib. 3 sopra Sabino.

Anzi il suocero può abitare con sua nuora, purchè questa conviva col marito.

A una donna.

6. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

Ella potrà abitare la casa non solamente col marito, ma eziandio coi figli, coi liberti e coi genitori. Così Aristone osserva presso Sabino. Questa facoltà si dee estendere a quelli dell'uno e dell'altro sesso che l'usuario potesse ricevere (cioè agli ospiti ed inquilini che abitano con lei).

— 6. L. 4, in pr. infr. h. t. — 7. L. 8, in pr. infr. eod. — 8. §. 2, in fin. Inst. h. t.; adde L. pen. infr. de servit. legat.

Digitized by Google

7. Pomponius, lib. 5 ad Sabinum.

Non aliter autem mulier hospitem recipere potest, quam si is sit, qui honeste cum ea, quae usum habeat, habitaturus sit.

De usu non alienando. 1. De usu legato, si a viro divertat.

8. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

Sed neque locabunt seorsum, neque concedent habitationem sine se [10], nec vendent usum.

§. 1. Sed, si usum aedium mulieri legatus sit ea conditione, *si a viro divortisset*, remittendam [11] ei conditionem, et cum viro habitaturam. (Quod et) Pomponius libro quinto probat.

De aliarum rerum usu.

9. Paulus, lib. 5 ad Sabinum.

Ceterarum quoque rerum usu legato, dicendum est, uxorem cum viro in promiscuo usu eas res habere posse.

Si habitatio, 1. Vel χρησις, 2. Vel aedium habitandi causa usufructus vel usus legatur. 3. Quamdiu durat habitatio. 4. De usu fundi.

20. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

Si habitatio legetur, an perinde sit, atque si usus, quaeritur? et effectu quidem idem pene esse legatum usus et habitationis, et Papinianus consensit lib. 18 Quaestionum. Denique donare non poterit: sed eas personas recipiet, quas et usuarius. Ad heredem tamen nec ipsa transit [12]: nec, non utendo amittitur, nec capitis diminutione [13].

§. 1. Sed si χρησις sit relicta, an usus sit, videndum? et Papinianus lib. 7 Responsorum ait, usum esse, non etiam fructum relictum.

§. 2. Sed (si) sic relictus sit, *ille domus usufructus habitandi causa:* utrum habitationem solam, an vero et usumfructum habeat, videndum? et Priscus, (et) Neratius putant, solam habitationem legatam: quod est verum. Plane, si dixisset testator, *Usum habitandi causa*, non dubitaremus, quin valeret.

7. Pomponio, lib. 5 sopra Sabino.

Nè alla donna avente l'uso è permesso di accettar ospiti, se non in quanto sieno per abitare onestamente seco lei.

Non potersi alienar l'uso. 1. Uso legato, a condizione di far divorzio.

8. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

Quelli non possono nè locare, nè concedere l'abitazione separatamente senza di essi, nè vendere l'uso.

§. 1. Ma se fu lasciato in legato l'uso di una casa ad una moglie sotto condizione *di far divorzio dal marito*, ella dee essere esente dalla condizione e può abitare col marito; il che viene approvato anche da Pomponio nel lib. 5.

Uso di altre cose.

9. Paolo, lib. 5 sopra Sabino.

In riguardo all'uso anche delle altre cose lasciate in legato, si dee dire che la moglie può usarne promiscuamente col marito.

Regola pel caso che venga legata l'abitazione; 1. O la commodità (χρησις), 2. O l'usufrutto o l'uso dell'abitazione. 3. Quanto duri l'abitazione. 4. Uso del fondo.

20. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

Se venne legata *l'abitazione*, si domanda se sia lo stesso come se fosse lasciato l'uso. Papiniano nel lib. 18 delle Quistioni conviene che il legato dell'uso e quello dell'abitazione producono il medesimo effetto. In fine il legatario dell'abitazione non potrà donare il suo diritto, ma potrà ricevere le medesime persone che può ricevere anche l'usuario. Non passa per altro all'erede del legatario, e non si perde col non uso, nè colla diminuzione di capo.

§. 1. Che se fu lasciato con questa parola χρησις si dee forse dire che sia lasciato l'uso? Papiniano nel lib. 7 dei Responsi dice ch'è lasciato il solo uso e non anche i frutti.

§. 2. Ma se fu lasciato con queste parole: *Quell'usufrutto di abitazione della casa*, si dee dire che sia lasciata la sola abitazione, ovvero anche l'usufrutto? Prisco e Nerazio opinano che sia legata la sola abitazione, locchè è vero. Che se il testatore avesse detto *l'uso dell'abitazione della casa*, è fuor di dubbio che l'usufrutto non è compreso.

— 9. Arg. L. 27, §. 1, in fin. supr. de usufr.; L. 19, c. de episc. et cleric. — 10. L. 4, in pr. supr. h. t. — 11. L. 5, c. de instit. et substit. — 12. L. 11, C. de usufr. — 13. L. 10, supr. de capite minut.

Digitized by Google

§. 3. Utrum autem unius anni sit habitatio, an usque ad vitam, apud veteres quaesitum est. Et Rutilius, donec vivat, habitationem competere sit: quam sententiam et Celsus probat lib. XVIII Digestorum.

§. 4. Si usus fundi sit relictus, minus [14] utique esse, quam fructum, longeque, nemo dubitat. Sed, quid in ea causa sit, videndum. Et Labeo sit, habitare eum in fundo posse, dominumque prohibiturum illo venire: sed colonum non [15] prohibiturum, nec familiam, (scilicet eam,) quae agri colendi causa illic sit: caeterum, si urbanam familiam illo mittat, qua ratione ipse prohibetur et familiam prohibendam ejusdem rationis est. Idem Labeo sit, et cella vinaria et olearia eum solum usurum: dominum vero, invito eo, non usurum.

§. 3. Si esaminò presso gli antichi se il legato d'abitazione (lasciato semplicemente) durasse un anno o per tutta la vita. Rutilio dice che l' abitazione compete durante tutta la vita; la quale opinione è adottata anche da Celso nel lib. 18 dei Digesti.

§. 4. Se fu lasciato l' uso del fondo, niuno dubita che questo legato sia molto meno esteso che quello del frutto; ma bisogna vedere a quanto esso si estenda. Labeone dice che il legatario può abitare nel fondo, ed impedire al proprietario di venirvi; ma non può impedire che il colono vi venga coi suoi servi, cioè con quelli ch' egli impiega per la coltivazione del fondo. Per altro, se il proprietario vi manderà dei servi urbani, l' usuario potrà impedirlo, per la medesima ragione che potrebbe impedire che vi venisse il proprietario medesimo. Lo stesso Labeone dice: Egli solo potrà servirsi delle celle del vino o dell' olio; ed il proprietario non potrà servirsene contro di lui voglia.

11. Gaius, lib. 2 Rerum cottidianarum, sive aureorum.

Itaque [16] eo fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque his, per quos opera rustica fiunt, impedimento (sit:) nec alli alii jus, quod habet, aut vendere, aut locare [17], aut gratis concedere potest.

2. *De usu pecoris*; 3. *Armenti boum*; 4. *Equitii*; 5. *Servi vel ancillae.*

12. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

Planum autem usum debet habere, si et villae et praetorii (ei) relictus est. Venire plane proprietarium ad fructus percipiendos, magis docendum est: et, per tempora fructuum colligendorum etiam habitare illic posse, admittendum est.

§. 1. Praeter habitationem, quam habet, cui usus datus est, deambulandi quoque et gestandi jus habebit. Sabinus et Cassius, et lignis ad usum cottidianum, et horto, et pomis, et oleribus, et floribus, et aqua usurum: non usque ad compendium, sed ad usum scilicet, non usque ab abusum. Idem Nerva: et adjicit, stramentis etiam usurum; sed neque foliis, neque oleo, neque frumento, neque frugibus usurum. Sed Sabinus et Cassius et Labeo et Proculus hoc amplius (etiam) ex his, quae in fundo nascuntur, quod ad victum sibi, suis sufficiat, sumturum, et ex his, quae Nerva negavit. Jubentius, etiam cum convivis et hospitibus posse uti: quae sententiam mihi vera videtur; aliquo enim largius cum usuario agendum est pro [18] dignitate ejus, cui relictus est usus. Sed utere is (ut puto) dumtaxat in villa. Pomis autem et oleribus et floribus et lignis, videndum, utrum eodem loco utatur

11. Gaio, lib. 2 dei casi di pratica giornaliera o più notabili.

Non è lecito all'usuario dimorare in quel fondo, se non in quanto egli non sia molesto al proprietario del medesimo, e non serva d' impedimento a quelli che fanno i lavori della campagna; nè può vendere, locare o concedere a titolo gratuito ad altri l' uso ch' egli ha.

2. *Uso delle pecore*; 3. *di una mandra di buoi*, 4. *O cavalli.* 5. *Di un servo o d' una serva.*

12. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

Egli poi dee avere il pieno uso, se gli fu lasciato l'uso della villa e della casa dominicale. Ma si dee dire che il proprietario ha il diritto di venire, per raccogliere i frutti, ed anche di abitarvi nel tempo della raccolta.

§. 1. Oltre l'abitazione, che appartiene all' usuario, egli avrà eziandio il diritto di passeggiare e farsi portare. Sabino e Cassio pensano che possa servirsi delle legna per l' uso giornaliero, dell' orto, delle frutta, degli erbaggi, dei fiori e dell' acqua; non già per farne avanzi, ma per l' uso, vale a dire non fino all' abuso. Così pensa anche Nerva; ed aggiunge che l' usuario può servirsi anche dello strame, ma non delle foglie, nè dell' olio, nè del frumento, nè delle biade. Ma Sabino, Cassio, Labeone e Proculo vanno più oltre, e dicono che può prendere pel vitto necessario a lui ed ai suoi domestici le cose che nascono nel fondo, ed anche quelle che Nerva ha negato. Giubenzio sostiene che l' usuario può servirsene anche pei convitati e per gli ospiti. La quale opinione a me sembra vera; perchè la misura dell' uso debb' essere determinata secondo la dignità di quello, a cui fu lasciato. Ma,

— 14. §. 1, Inst. h. t. — 15 L. 15, in fin. infr. eod. — 16. d. §. 1, in fin., Inst. h. t. — 17. L. 8, in pr. supr. eod. — 18. L. 52, §. 2. supr. de judic.

Digitized by Google

dumtaxat, an etiam in oppidum ei deferri possint. Sed melius est accipere, et in oppidum deferenda: neque enim grave onus est horum, si abundent in fundo.

per quanto mi pare, egli non potrà servirsi delle accennate cose, solo stando in campagna. Bisogna esaminare se egli possa servirsi delle frutta, degli erboggi, dei fiori e delle legna, se non in quanto si trovasse sopra luogo, e se possa ciò trasportare in città. È meglio il dire ch' egli possa farlo, perchè non reca grande discapito se il fondo abbonda di queste cose.

§. 2. Sed si [19] *pecoris* ei usus relictus est, puta gregis ovilis, ad stercorandum usurum dumtaxat, Labeo ait: sed neque lana, neque, agnis neque lacte usurum: haec enim magis in fructu esse. Hoc amplius, etiam modico lacte usurum puto: neque enim tam stricte [20] interpretandae sunt voluntates defunctorum.

§. 2. Ma se gli fu lasciato l' uso *di bestiame*, per esempio di un gregge di pecore, Labeone dice che l' usuario potrà servirsene soltanto per alletamare, ma non potrà adoperare la lana, nè gli agnelli, nè il latte; perchè queste cose sono piuttosto frutti. Io credo però ch' egli possa servirsi moderatamente di latte; imperocchè le volontà dei defunti non debbono essere così strettamente interpretate.

§. 3. Sed si *boum armenti* usus relinquatur, omnem usum habebit, et ad arandum, et ad caetera, ad quae boves apti sunt.

§. 3. Che se fu lasciato l' uso di una *mandra di buoi*, egli potrà servirsene per lavorare la terra e farne tutto ciò a che i buoi sono atti.

§. 4. *Equitii* quoque legato usu, videndum, ne et domare possit, et ad vehendum sub jugo uti. Et, si forte auriga fuit, cui usus equorum relictus est, non puto eum circensibus his usurum: quia quasi locare eos videtur: sed si testator, sciens eum hujus esse instituti et vitae, reliquit, videtur de hoc usu sensisse.

§. 4. Se venne legato l' uso di una *mandra di cavalli*, è da vedersi se l' usuario possa domarli e servirsene sotto vettura. Se l' usuario fu per avventura un cocchiere, non credo ch' egli possa servirsi di que' cavalli nei giuochi circensi, perchè si considererebbe che li desse a nolo. Ma se il testatore gli lasciò in legato l' uso di quei cavalli, sapendo che il legatario faceva quella professione, sembra che abbia preveduto anche l' uso che dovera farne.

§. 5. Si usus *ministerii* alicui fuerit relictus, ad suum ministerium utetur, et (ad) liberorum conjugisque, neque videbitur alii concessisse, si simul cum ipsis utatur. Quamquam, si filiofamilias usus servi sit relictus, vel servo, patri, dominove adquisitus, ipsius dumtaxat usum exigat, non etiam eorum, qui sunt in potestate.

§. 5. Se fu lasciato l' uso dei *servitori*, l' usuario potrà servirsene per sè, per sua moglie e per li suoi figli; e non si considererà averli ceduti ad altri, s' egli se ne serve assieme colle dette persone; quantunque, se fu lasciato l' uso del servo al figlio di famiglia, ovvero al servo, il padre od il padrone avrà l' uso, per quanto lo esiga il suo bisogno, ma non quello delle persone che sono sotto la sua podestà.

§. 6. Operas [21] autem servi usuarii non locabit, neque alii utendo concedet: et ita Labeo; quemadmodum enim concedere alii operas poterit, cum ipse uti debeat? Idem tamen Labeo putat, si fundum conduxerit quis, usuarium servum posse ibi operari. Quid enim interest, in qua re opera ejus utatur? Quare, et si lanam conduxerit usuarius expediendam, poterit etiam per usuarias ancillas opus perficere. Idemque, si vestimenta texenda redemerit, vel insulam vel navem fabricandam, poterit ad haec operis uti usuarii. Nec offendetur illa Sabini sententia, ancillae usu dato, ad lanificium eam non mitti, nec ex operis mercedem capi; sed sibi lanam facere jure cogere: *sibi* enim *facere* videtur, cui non operas ejus locavit, sed opus, quod conduxit, expedit. Idem et Octavenus probat.

§. 6. L' usuario non locherà nè concederà ad altri l' uso delle opere del servo. Così Labeone. Ed in vero, come mai potrebbe concedere ad altri le opere, mentre egli stesso deve servirsene? Lo stesso Labeone pensa per altro che, se si avesse preso in affitto un fondo, si potrebbe in esso far lavorare il servo usuario. In fatti, che serve in qual opera venga impiegato? Per la qual cosa, se l' usuario si fosse incaricato di far lavori di lana, egli potrà impiegarci anche le serve usuarie; come del pari, se avesse intrapreso di tessere vestiti, o di fabbricare una casa od una nave, potrà impiegare nell' opera i servi usuarii. Ciò non è contrario all' opinione di Sabino, il quale dice che l' usuario non può impiegare la serva, di cui ha l' uso, in un lanificio, nè ritrarre mercede dalle di lei opere, ma può soltanto farla lavorare nella lana per suo conto; perchè quegli che impiega il servo, di cui ha l' uso, nel lavoro di cui si è incaricato, non si reputa che lochi le opere, ma che *ne usi per sè stesso*. Questa opinione è adottata anche da Ottaveno.

— 19. §. 4, Inst. h. t. — 20. L. 12, infr. de reg. jur. — 21. §. 3, Inst. h. t.; L. 14, in pr. infr. eod.

Digitized by Google

13. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Sed ipsi servo ancillaeve pro opera mercedem imponi posse, Labeoni placet.

Collatio usufructus, fructus, et usus.

14. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

Per [22] servum usuarium si stipuler, vel per traditionem accipiam, an adquiram, quaeritur, si ex re mea, vel ex operis ejus. Et, si quidem ex operis ejus, non valebit: quoniam nec locare operas ejus possumus [23]; sed si ex re mea, dicimus servum usuarium stipulantem, vel per traditionem accipientem, mihi adquirere [24]; cum hac opera ejus utar.

§. 1. *Usufructus*, an *fructus* legetur, nihil interest: nam fructui et usus inest: usui, fructus deest: et fructus quidem sine usu esse non [25] potest: usus sine fructu potest. Denique si tibi fructus, deducto usu, legatus sit: inutile esse legatum [26], Pomponius lib. v ad Sabinum scribit: et, si forte, usufructu legato, fructus adimatur, totum videri ademptum scribit. Sed, si fructus sine usu, videri constitutum, qui et ab initio constitui potest. Sed si, fructu legato, usus adimatur, Aristo scribit, nullam [27] esse ademptionem: quae sententia benignior est.

§. 2. Usu legato, si eidem fructus legetur, Pomponius ait confundi cum usu. Idem ait et si tibi usus, mihi fructus, legetur, concurrere nos in usu, me solum fructum habituram.

§. 3. Poterit autem apud alium esse usus, apud alium fructus sine usu [28], apud alium proprietas: veluti si, qui habet fundum, legaverit Titio usum, mox heres ejus tibi fructum legaverit, vel alio modo constituerit.

De usu fundi.

15. Paulus, lib. 3 ad Sabinum.

Fundi usu legato, licebit usuario et ex penu, quod in annum dumtaxat sufficiat, capere: licet mediocris praedii eo modo fructus consumantur, quia et domo et servo ita uteretur, ut nihil alii fructuum nomine superesset.

13. Gaio, lib. 7 sopra l'Editto provinciale.

E Labeone decide eziandio che si può ritrarre dal servo o dalla serva una mercede, in vece dell'opera.

Confronto tra usufrutto, frutto ed uso.

14. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

Se io stipulai o ricevetti per tradizione, mediante un servo usuario, si domanda se io acquisti, tanto se feci ciò sopra una cosa mia, quanto sopra le opere di questo servo usuario. Non acquisterò, se si tratterà delle di lui opere: poichè non si possono locare; ma se si tratterà di una cosa mia, allora si dirà benissimo ch'io acquisterò, qualora voglia servirmi del di lui ministero.

§. 1. Non importa che sia stato lasciato *l'usufrutto* od il *frutto*: perchè l'uso è compreso nel frutto; laddove l'uso non comprende il frutto. Il frutto non può sussistere senza l'uso, ma bensì l'uso senza il frutto. Finalmente, se ti venne legato il frutto senza l'uso, il legato è inutile, come scrive Pomponio nel lib. 5 a Sabino. Che se, dopo essere stato legato l'usufrutto, venne tolto il frutto, egli scrive che si reputa che tutto sia tolto; ma se viene tolto il frutto senza l'uso, sembra poter sussistere il legato, perchè anche da principio si avrebbe potuto costituire così. Aristone scrive che, se, essendo stato legato il frutto, si sottrae l'uso, questa sottrazione è di niun effetto; la qual opinione è più ragionevole.

§. 2. Pomponio dice che, se, dopo aver lasciato in legato l'uso, viene alla stessa persona lasciato il frutto, questo si confonde coll'uso. Egli dice altresì che, se a te venne legato l'uso, a me il frutto, noi concorriamo nell'uso, ma io solo ho il frutto.

§. 3. Si può dare il caso che uno abbia l'uso, un altro abbia il frutto senza l'uso (ciò il frutto diminuito per l'uso lasciato all'altro) ed un terzo la proprietà; come sarebbe se quegli, che ha un fondo, lasciò in legato a Tizio l'uso, ed indi il suo erede ti lasciò in legato il frutto, o te lo ha ceduto in qualunque altro modo.

Uso del fondo.

15. Paolo, lib. 3 sopra Sabino.

Quegli, al quale venne legato l'uso del fondo, potrà prendere dai frutti di quel fondo ciò che gli è necessario pel vitto di un anno soltanto, quantunque per tal modo si consumino i frutti del predio mediocre, perchè l'usuario di di una casa o di un servo se ne servirebbe in modo che null'altro frutto sopravanzasse.

— 22. L. 23, infr. de stipul. servor. — 23. L. 12, §. ult. in pr. supr. h. t. *immo vide* L. 2, infr. de usu et usufr. legat. — 24. L. 16, in fin.; L. 20, infr. h. t. — 25 *Obst.* §. ult. infr. hic.: L. 5, §. 2, infr. usufr. quemadm. caveat. — 26. *Immo vide* dd. LL. — 27. *Adde* L. 1, infr. de adimend. legat. — 28. L. 5, §. 2, infr. usufr. quemadm. caveat.

Digitized by Google

§. 1. Sicut is, cui usus fundi legatus est, quominus dominus agri colendi [29] causa ibi versetur prohibere non potest, alioquin et frui dominum prohibebit; ita nec heres quidquam facere debet, quo minus is, cui usus legatus est, utatur, et bonus paterfamilias uti debet.

§. 1. Se il legatario dell' uso non può impedire il proprietario di coltivare il fondo, l' uso del quale venne lasciato in legato, perchè ciò sarebbe impedire al proprietario di fruire: così neppure l' erede del proprietario nulla può fare che impedisca all' usuario di servirsene da buon padre di famiglia.

De usu fundi instructi. 1. De rei custodia. 2. De usu servi.

Uso del fondo co' suoi arredi; 1. Custodia della cosa. 2. Uso del servo.

16. Pomponius, lib. 5 ad Sabinum.

16. Pomponio, lib. 5 sopra Sabino.

Si ita legatus esset usus fundi, *ut instructus* [30] *esset:* earum rerum, quae in instrumento (fundi) essent, perinde ad legatarium usus pertinet, ac si nominatim ei earum rerum usus legatus fuisset.

Se fosse lasciato in legato l' uso del fondo coi suoi *arredi*, l' uso delle cose che sono strumento del fondo appartiene al legatario dell' uso, come se quelle cose gli fossero state nominatamente lasciate in legato.

§. 1. Dominus proprietatis, etiam invito usufructuario, vel usuario, fundum, vel aedes, per saltuarium [31] vel insularium custodire potest: interest enim ejus, fines praedii tueri. Eaque omnia dicenda sunt, quolibet modo constitutus ususfructus vel usus fuerit.

§. 1. Il proprietario, anche a malgrado dell' usufruttuario o dell' usuario, può fare custodire il fondo o gli edificii dai boscaiuoli o dalle guardie delle case; perchè egli ha interesse che siano guardati i confini del predio; e ciò si dee dire in riguardo all' usufrutto od all' uso in qualunque modo costituito.

§. 2. Servo, cujus usum dumtaxat, non etiam fructum, habemus, potest (et) a nobis quid donari [32], vel etiam ex pecunia nostra negotiatum esse: ut, quidquid eo modo adquisierit, in peculio nostro sit.

§. 2. Al servo, di cui abbiamo solamente l' uso, e non il frutto, possiamo donare ed anche far con esso negoziazioni col nostro danaro, in modo però che tutto ciò, che egli in tal modo acquistò, entri nel nostro peculio.

Si filiofamilias vel servo usus legetur.

Uso legato al figlio di famiglia o al servo.

17. Africanus, lib. 5 Quaestionum.

17. Africano, lib. 5 delle Quistioni.

Filiofamilias vel servo aedium usu legato, (et) utile legatum esse existimo, et eodem modo persecutionem ejus competituram, quo competeret, si fructus quoque legatus esset: itaque non minus absente, quam praesente filio, servove, pater, dominusve in his aedibus habitabit.

Essendo stato legato ad un figlio di famiglia o ad un servo l' uso di una casa, io penso che il legato sia utile, e che competa la persecuzione del medesimo nello stesso modo che competerebbe se fosse stato lasciato in legato il frutto. Il padre od il padrone abiterà dunque la casa, tanto in assenza, quanto in presenza del figlio o del servo legatario.

De refectione rei.

Riparazioni.

18. Paulus, lib. 9 ad Plautium.

18. Paolo, lib. 9 sopra Plauzio.

Si domus usus legatus sit *sine fructu*, communis refectio est (rei) in sartis tectis, tam heredis, quam usuarii. Videamus, tamen, ne, si fructum heres accipit, ipse reficere debeat: si vero talis sit res, cujus usus relegatus est, ut heres fructum percipere non possit, legatarius reficere cogendus est: quae distinctio rationem habet.

Se fosse legato *l' uso* di una casa *senza frutto*, tanto l' usuario, quanto l' erede sono obbligati a tenerla in buono stato (*). Vediamo però se debba dirsi che, percependo l' erede i frutti (alcuna parte di frutti), dee ristaurare; e che se la cosa, di cui fu legato l' uso, è tale che l' erede non ne possa ricavare verun frutto (a cagione dell' uso legato), il legato dee fare i ristauri. La qual distinzione è ragionevole.

— 29. L. 10, §. ult. supr. h. t. — 30. L. 6, in fin. infr. de instruct. vel instrum. legat. — 31. L. 60, §. 4a. infr. de legat. 3. — 32. L. 87, § 1, infr. de adquir. rer. domin.

(*) *Fin qui Plauzio. Il resto è la riprensione che gli fa Paolo.*

Digitized by Google

Usum non dividi.

19. Paulus, lib. 3 ad Vitellium.

Usus pars legari non potest: nam frui quidem pro parte possumus [33]: uti pro parte non possumus.

De usu servi.

20. Marcellus, lib. 13 Digestorum.

Servus, cujus mihi usus legatus est, acquirit mihi [34], si institor erit, et operis ejus utar in taberna: nam mercibus vendundis emedisque adquirit mihi: sed et si jusso meo, per traditionem accipiet.

De usu aquae.

21. Modestinus, lib. 2 Regularum.

Usus *aquae* personalis est: et ideo ad heredem usuarii transmitti non potest.

De usu silvae, 1. *Et aedium.* 2. *Si plus usus sit legatarius quam oportet.*

22. Pomponius, lib. 5 ad Quintum Mucium.

Divus Hadrianus, cum quibusdam usus *sylvae* legatus esset, statuit fructum quoque eis legatum videri: quia, nisi liceret legatariis caedere silvam, et vendere, quemadmodum usufructuariis licet, nihil habituri essent ex eo legato.

§. 1. Licet tam angustus est legatarius, cui domus usus legatus est, ut non possit occupare totius domus usum, tamen eis, quae vacabant, proprietarius non utetur: quia licebit usuario, aliis et aliis temporibus, tota domo uti: cum interdum domini quoque aedium, prout temporis conditio exigit, quibusdam utantur, quibusdam non utantur.

§. 2. Usu legato, si plus usus sit legatarius, quam oportet, officio judicis, qui judicat, quemadmodum utatur, (quid) continetur? Ne aliter, quam debet, utatur.

De re non mutanda.

23. Paulus, lib. 1 ad Neratium.

Neratius: Usuarise rei speciem is, cujus proprietas est, nullo modo commutare potest. *(Paulus:)* Deteriorem

L' uso è indivisibile.

19. Paolo, lib. 3 sopra Vitellio.

Non si può lasciare in legato una parte dell' uso; imperocchè possiamo bensì fruire in parte, ma non usare in parte.

Uso del servo.

20. Marcello, lib. 13 dei Digesti.

Il servo, di cui mi fu legato l'uso, acquista a me, qualora sia mio agente, e mi serva delle di lui opere in una bottega. Imperocchè, col vendere e comperare le merci, egli acquista a me; che se ciò fa per mio ordine, riceverà per tradizione.

Uso dell' acqua.

21. Modestino, lib. 2 delle Regole.

L' uso dell' *acqua* è personale; e quindi non può passare all' erede dell' usuario.

Uso del bosco, 1. *E della casa.* 2. *Legatario usante oltre il convenevole.*

22. Pomponio, lib. 5 sopra Quinto Mucio.

L' imperatore Adriano, in riguardo ad alcune persone, alle quali venne legato l' uso di un *bosco,* decise che si reputa essere stato lasciato anche il frutto; perchè, se si legatarii non fosse permesso tagliare e vendere la legna del bosco, com' è lecito all' usufruttuario, nulla percepirebbero da quel legato.

§. 1. Quantunque il legatario, cui fu lasciato in legato l' uso della casa, sia di condizione così ristretta, che non possa occupare coll' uso la casa intiera, tuttavia il proprietario non potrà servirsi dei luoghi vacui; perchè l' usuario potrebbe occuparli in altri tempi: mentre talvolta anche i proprietari delle case, secondo l' esigenze dei tempi, ora se ne servono, ora non se ne servono.

§. 2. Se l' usuario ha oltrepassato i limiti dell'uso legato, spetta all'ufficio del giudice il decidere come e di che debba servirsi, affinchè non ne possa abusare.

Non potersi mutare la cosa.

23. Paolo, lib. 1 sopra Nerazio.

Nerazio dice: Il proprietario della cosa usuaria non può in alcuna maniera cangiarne la specie. *Paolo*

— 33. L. 1, §. 9, infr. ad leg. Falcid., L. 72, in pr. infr. de verb. oblig. — 34. L. 14, in pr. supr. h. t.

Digitized by Google

enim causam usuarii facere non potest: facit autem deteriorem, etiam in meliorem statum commutata.

soggiunge: Infatti egli non può deteriorare la condizione dell' usuario, ed egli la deteriora, anche cangiando la cosa in istato migliore.

TITULUS IX.

USUFRUCTUARIUS QUEMADMODUM CAVEAT.

De forma cautionis. 1. De re mobili, vel immobili. 2. De modis constituendi usumfructum. 3. De forma cautionis. 4. De rei qualitate intestatum redigenda. 5. Utilitas cautionis. 6. Duae clausulae cautionis quando committuntur. 7. Quid stipuletur proprietarius.

1. Ulpianus, lib. 97 ad Edictum.

Si, cujus rei ususfructus legatus sit, aequissimum praetori visum est, de utroque [1] legatarium cavere: *et usurum se* [2] *boni viri arbitratu: et, cum usufructus ad eum pertinere desinet, restituturum* [3] *quod inde exstabit.*

§. 1. Haec stipulatio, sive mobilis res sit, sive soli, interponi debet.

§. 2. Illud sciendum est, ad fideicommissa etiam aptari eam debere. Plane, et (si) ex mortis causa donatione ususfructus constituatur, exemplo legatorum debebit haec cautio praestari. Sed et si ex quacumque causa constitutus fuerit ususfructus, idem dicendum est.

§. 3. Cavere autem debet, *viri boni arbitratu perceptum iri usumfructum*: hoc est non deteriorem se causam ususfructus facturum, caeteraque facturum, quae in re sua faceret.

§. 4. Recte autem facient et heres, et legatarius, qualis res sit, cum frui incipit legatarius, si in testatum redegerint, ut inde possit apparere, an, et quatenus rem pejorem legatarius fecerit.

§. 5. Utilius autem visum est, stipulatione de hoc caveri, ut, si quis non viri boni arbitratu utatur, committetur stipulatio statim: nec expectabimus, ut amittatur ususfructus.

§. 6. Habet autem stipulatio ista duas [4] causas; unam, si aliter quis utatur, quam vir bonus arbitrabitur: aliam de usufructu restituendo: quarum prior statim committetur, quam aliter fuerit usus, et saepius committetur: sequens committetur, finito usufructu.

§. 7. Sed quod diximus, *id, quod inde exstabit, restitutum iri*, non ipsam rem stipulatur proprietarius: inutiliter enim rem suam stipulari videretur [5]: sed stipulatur *restitutum iri, quod inde exstabit.* Interdum autem inerit proprietatis aestimatio, si forte fructuarius, cum

TITOLO IX.

COME L' USUFRUTTUARIO DEBBA DARE CAUZIONE.

Forma della cauzione. 1. Cosa mobile od immobile. 2. Modi di costituir l' usufrutto. 3. Forma della cauzione. 4. Inventario. 5. Utilità della cauzione. 6. Quando possano esser violate le due clausole della cauzione. 7. Che cosa stipuli il proprietario.

1. Ulpiano, lib. 97 sopra l' Editto.

Sembrò giusto al pretore che il legatario di una cosa qualunque desse la doppia cauzione *di usarne da uomo dabbene, e di restituire ciò che resterà dell' usufrutto, quando questo avrà finito di appartenergli.*

§. 1. Questa stipulazione si dee interporre tanto se la cosa è mobile, quanto s' è uno stabile.

§. 2. Bisogna sapere che questa cauzione si dee applicare anche in materia di fedecommessi. Certamente quando anche l' usufrutto fosse costituito con donazione per causa di morte, questa cauzione si dovrebbe prestare ad esempio dei legati. E dovrà dirsi lo stesso trattandosi del conseguimento dell' usufrutto per qualsiasi altra causa.

§. 3. Il fruttuario poi deve dare cauzione *di percepire l'usufrutto da uomo dabbene*, cioè di non deteriorare la cosa fruttuaria, e di fare in essa tutto ciò che farebbe per conservare la cosa propria.

§. 4. Ma l' erede ed il legatario faranno bene, qualunque sia la cosa, sè, primachè il legatario ne cominci a fruire, erigeranno un inventario, onde si possa conoscere se ed in quanto il legatario abbia renduto peggiore la cosa.

§. 5. Sembrò poi più utile lo stipulare nell' atto di cauzione; che, se il fruttuario non userà da uomo dabbene, pagherà subito una pena convenuta, senza aspettare che termini l' usufrutto.

§. 6. Questa stipulazione contiene due clausole, l' una di usarne da uomo dabbene, l' altra di restituire l' usufrutto. Si opera contra la prima quando si ha usato altrimente della cosa, il che può avvenire più volte durante l' usufrutto. La seconda non si trasgredisce se non dopo finito l' usufrutto.

§. 7. Ma ciò che abbiamo detto, cioè *che sarà restituito quanto resterà*, non debb' essere inteso nel senso che il proprietario stipuli per la proprietà della cosa stessa; avvegnachè si considererebbe inutile la stipulazione per una cosa propria: ma egli stipula *che gli sarà*

Tit. IX. — 1. §. 6, infr. hic. — 2. L. 13, in fin. pr. supr.; L. 4, C. de usufr. — 3. L. 8, §. 4, vers. item de re. supr. qui satisd. cog. — 4. In pr. supr. hic. — 5. L. 29, §. 1; L. 82, in pr. infr. de verb. oblig.

Digitized by Google

possit usucapionem interpellare, neglexit: omnem enim rei curam suscipit.

restituito ciò che ne resterà. Qualche volta poi avrà luogo la stima della proprietà, se, per avventura, il fruttuario ommise di fare ciò che doveva per interrompere l' usucapione, perch' egli assunse l' obbligo di conservare tutta la cosa.

2. Paulus, lib. 75 ad Edictum.

Nam fructuarius custodiam praestare debet.

2. Paolo, lib. 75 sopra l' Editto.

Perchè il fruttuario dee custodire la cosa.

Qui casus hac actione continentur. 1. Quid sit desinere pertinere usumfructum. 2. De usufructo repetito. 3. Si eidem ususfructus pure proprietasque sub conditione legata sit. 4. Si heres alienaverit proprietatem, et postea amittatur ususfructus.

Casi compresi in questa azione. 1. Che significhi finir l'usufrutto di appartenere. 2. Usufrutto rinnovato. 3. Usufrutto lasciato puramente e proprietà sotto condizione alla stessa persona. 4. Erede che alienò la proprietà, e poi perdè l' usufrutto.

3. Ulpianus, lib. 79 ad Edictum.

Omnes autem casus continentur huic stipulationi, quibus ususfructus amittitur.

§. 1. *Desinere pertinere usumfructum* accipiemus, etiam si nec coeperit [6] pertinere, quamvis legatus sit: et committetur nihilominus stipulatio, quasi desinat pertinere, quod nec coepit.

§. 2. Si ususfructus repetitus [7] erit legato, *quotiesque amissus fuerit*, nisi utiliter fuerit cautum, committetur ista stipulatio, sed exceptione opus erit.

§. 3. Sed et si quis usumfructum tibi legaverit, et sub conditione, *si liberos habueris*, proprietatem: amisso usufructu, committetur quidem stipulatio, sed exceptio locum habebit.

§. 4. Si heres alienaverit proprietatem, et postea amittatur ususfructus, an ex stipulatu agere possit, videamus? Et fortius dici potest, ipso jure non committi stipulationem: quia neque heredi, successoribusve ejus restitui potest: neque is, cui potest, (id est ad quem pervenit proprietas) pertinet ad stipulationem [8]. Sed is, ad quem pervenit, tempore quaesiti dominii sibi prospicere alia cautione debet, quod etsi non fecerit, nihilominus in rem actione uti potest.

3. Ulpiano, lib. 79 sopra l' Editto.

Tutti i casi, nei quali l' usufrutto può estinguersi, sono compresi in questa seconda clausula.

§. 1. Noi intendiamo *che l' usufrutto finisca di appartenere*, anche se non cominciò ad appartenere, quantunque sia stato lasciato in legato; e si violerà tuttavia la stipulazione, come se terminasse di appartenere.

§. 2. Se l' usufrutto sarà ripetuto mediante il legato *tutte le volte che sarà estinto*; purchè non sia stata data conveniente cauzione, la stipulazione avrà il suo effetto; ma sarà necessaria la eccezione.

§. 3. Ancorchè alcuno ti avesse legato l' usufrutto, ed anche la proprietà sotto la condizione *se avrai figli*, l' usufrutto essendo estinto, la stipulazione avrà il suo effetto; ma si potrà opporre l' eccezione.

§. 4. Se l' erede alienò la proprietà, e dopo si è perduto l' usufrutto, vediamo se si possa intentare l' azione della stipulazione. Si può dire con maggiore fondamento che la stipulazione non ha il suo effetto di pieno diritto; perchè l' usufrutto non può ritornare all' erede, nè ai suoi successori, e quegli, a cui può ritornare, cioè quegli a cui passò la proprietà, non intervenne nella stipulazione. Nondimeno quegli, al quale è pervenuta la proprietà, nel momento in cui diventa proprietario, dee farsi prestare un' altra cauzione. Per altro, ancorchè non l' avesse fatto, potrebbe servirsi dell' azione reale.

De consolidatione.

Consolidazione.

4. Venuleius, lib. 12 Stipulationum.

Si fructuarius proprietatem adrecutus fuerit, desinit quidem ususfructus ad eum pertinere, propter confusionem [9]: sed si ex stipulatu cum eo agitur, aut ipso jure inutiliter agi dicendum est, si viri boni arbitrium huc usque porrigitur; aut in factum excipere debebit.

4. Venuleio, lib. 12 delle Stipulazioni.

Se il fruttuario ha conseguito la proprietà, l' usufrutto certamente termina di appartenergli, perchè si confonde colla proprietà; ma, se si volesse contro di lui intentare l' azione di stipulazione, bisognerebbe dire che questa stipulazione è nulla di pieno diritto, perchè l' obbligazione

— 6. *Vide tamen* L. 96, in pr. infr. de condict. et demonstr. — 7. L. 5, in pr. supr. quib. modis usufr.; L. 23, infr. de usu et usufr. legat. — 8. Arg. L. 38, §. 17, infr. de verb. oblig. — 9. L. 27, supr. quib. med. usufr. amitt., §. 3, Inst. de usufr.

Digitized by Google

De dolo clausula. 1. *De usu.* 2. *De fructu sine usu.* 3. *De habitatione et operis.*

5. Ulpianus, lib. 79 ad Edictum.

Hoic stipulationi *dolum malum abesse,* abfuturumque esse continetur: et cum in rem sit doli mali mentio concepta, omnium dolum comprehendere videtur successorum, et adoptivi [10] patris.

§. 1. Sed *si usus sine fructu legatus erit, adempta fructus causa, satisdari* jubet praetor. Hoc merito: ut solo usu [11], non etiam de usufructu caveatur.

§. 2. Ergo, et si fructus sine [12] usu obtigerit, stipulatio locum habebit.

§. 3. Et si habitatio [13], vel operae hominis, vel cujus alterius animalis relictae fuerint, stipulatio locum habebit; licet per omnia haec usumfructum non imitantur.

De reditu.

6. Paulus, lib. 75 ad Edictum.

Idem est et in *reditu* praedii: sicuti si vindemia legata esset, vel messis: quamvis ex usufructu ea percipiantur, quae legata morte legatarii, ad heredem redeunt.

De cautione omissa. 1. *De usufructu, seu usu pecuniae.*

7. Ulpianus, lib. 79 ad Edictum.

(Et) si usufructus nomine, re tradita, satisdatum non fuerit, Proculus ait, posse heredem rem vindicare: et, si objiciatur exceptio, de re usufructus nomine tradita, replicandum erit: quae sententia habet rationem: sed et ipse stipulatio condici [14] poterit.

§. 1. Cum usufructus *pecuniae* legatus esset, exprimi debent hi duo casus in stipulatione: *cum morieris, aut capite minueris, dari:* idcirco hi duo [15] soli casus, quoniam pecuniae usus aliter amitti non potest, quam his casibus.

di usare da uomo dabbene non si estende tant'oltre, ovvero ch' egli doveva opporre l' eccezione pel fatto.

Clausola del dolo. 1. *Uso.* 2. *Frutto senza uso.* 3. *Abitazione ed opere.*

5. Ulpiano, lib. 79 sopra l' Editto.

Questa cauzione contiene altresì la clausula *di guarentire che non vi è,* nè vi sarà *dolo malo;* e siccome la menzione del dolo nella cosa è sottintesa, così essa comprende il dolo dei successori e del padre adottivo.

§. 1. Quando venne legato *l'uso senza il frutto,* il pretore ordina *che si presti satisdazione per l' uso e non pel frutto.* E ciò con ragione, affinchè si cauti pel solo uso e non anche per l' usufrutto.

§. 2. Quindi questa stipulazione avrà luogo altresì allora quando sarà lasciato il frutto senza l' uso.

§. 3. E se fu lasciato il legato dell' abitazione o delle opere del servo o di qualche animale, questa stipulazione avrà luogo, quantunque tutte queste cose non possano essere assomigliate all' usufrutto.

Rendita.

6. Paolo, lib. 75 sopra l' Editto.

Lo stesso dicasi in riguardo al legato della rendita di un predio, come sarebbe se fosse stata legata una vendemmia od una ricolta; benchè queste cose si percepiscano dall' usufrutto e ritornino all' erede alla morte del legatario.

Cauzione ommessa. 1. *Usufrutto od uso di danaro.*

7. Ulpiano, lib. 79 sopra l' Editto.

E se a titolo di usufrutto la cosa fu consegnata, primachè sia stata data la cauzione, Procolo dice che l'erede può vindicare la cosa; e, se viene opposta l' eccezione nascente dalla cosa consegnata a titolo di usufrutto, si potrà replicare. Questa opinione è ragionevole. Ma si può esercitare l'azione personale in virtù della stipulazione.

§. 1. Quando venne legato l'usufrutto *di danaro,* nella stipulazione si debbono esprimere questi due casi: *Quando morrai o sarai diminuito di capo.* Basta che questi due soli casi siano espressi, perchè fuori di questi non si può perdere l' uso del danaro.

— 10. L. 28, §. 15, infr. de verb. oblig. — 11. L. 5, in fin.; L. 10, supr. de usufr. ear. res. — 12. L. 14, in fin. supr. de usu et habitat. — 13. L. 11, infr. h. t. — 14. L. 5, §. 1, supr. de usufr. ear. res. — 15. L. 9, supr. d. t.

Digitized by Google

Cui cavendum.

8. Paulus, lib. 78 ad Edictum.

Si tibi ususfructus, et mihi proprietas legata sit, mihi [16] cavendum est: sed si mihi sub conditione (proprietas) legata sit, quidam, et Marcianus, et heredi, et mihi cavendum esse putant: quae sententia vera est. Item si mihi legata sit, et, cum ad me pertinere desierit, alii, et hic utrisque cavendum, ut supra, placuit. Quod si duobus conjunctim ususfructus legatus sit: (et) invicem [17] sibi cavere debebunt, et heredi in casum illum, *si ad socium non pertineat ususfructus, heredi reddi.*

Utrum legatarius, an fideicommissarius caveat. 1. De usufructu constituto jure praetorio. 2. Si eidem proprietas ex die, ususfructus pure relictus sit. 3. De usufructu vestis. 4. De pluribus proprietariis.

9. Ulpianus, lib. 51 ad Edictum.

Si ususfructus mihi legatus sit, eumque restituere sim Titio rogatus, videndum est, quis debeat cavere: utrum Titius, an ego, qui legatarius sum. An illud dicimus, mecum heredem acturum, cum fideicommissario me agere debere? Et est expeditius, hoc dicere: si mihi spes aliqua durat ususfructus, et, cum tu amiseris, potest ad me recidere, hoc est ad legatarium, ita rem expediri, ut tu mihi, ego domino proprietatis caveam. Quod si fideicommissarii causa ususfructus mihi relictus est, nec est ulla spes ad me revertendi fructus: recta via fideicommissarium cavere oportet domino proprietatis.

§. 1. Illud sciendum est: sive jure ipso quis usumfructum habet, sive etiam per tuitionem [18] praetoris, nihilominus cogendum esse fructuarium cavere, aut actiones suscipere.

§. 2. Plane si *ex die proprietas alicui legata sit, ususfructus pure*, dicendum esse Pomponius ait, remittendam (esse) hanc cautionem fructuario; quia certum sit, ad eum proprietatem, vel ad heredem ejus perventuram.

§. 3. Si *vestis ususfructus* legatus sit, scripsit Pomponius, quamquam heres stipulatus sit, *finito usufructu, vestem reddi*, attamen non obligari promissorem, si eam sine dolo malo adtritam reddiderit.

A chi la cauzione debba esser prestata.

8. Paolo, lib. 78 sopra l' Editto.

Se a te fu lasciato in legato l' usufrutto ed a me la proprietà, a me dovrà esser data la cauzione. Che se a me fu lasciata in legato la proprietà sotto condizione, alcuni giureconsulti, fra i quali Marciano, pensano che bisogni dare cauzione all' erede ed a me; la quale opinione è vera. Così pure se la proprietà fu lasciata a me, e se, cessando di appartenermi, essa sia lasciata in legato anche ad un altro, bisogna, com' è detto più sopra, che la cauzione sia data ai due legatari. Che se l' usufrutto venne legato congiuntamente a due persone, esse dovranno darsi reciprocamente cauzione; e dare cauzione anche all' erede *che, se l' usufrutto non apparterrà al socio, si restituirà a lui.*

Se debba dar cauzione il legatario o il fedecommessario. 1. Usufrutto costituito per gius pretorio. 2. Regola pel caso che ad alcuno sia lasciata la proprietà a cominciare da un dato tempo e l' usufrutto puramente. 3. Usufrutto della veste. 4. Più proprietari.

9. Ulpiano, lib. 51 sopra l' Editto.

Se mi venne legato l' usufrutto con obbligo di restituirlo a Tizio, bisogna vedere chi debba dare cauzione, se Tizio od io che sono il legatario. Si dirà forse che l' erede la debba esigere da me, ed io dal fedecommessario? Egli è più espediente il dire che, se io ho qualche speranza che l' usufrutto mi ritorni come legatario, quando Tizio lo avrà perduto, bisogna che Tizio mi dia cauzione e che indi io la dia al proprietario. Che se l' usufrutto mi fu lasciato a solo vantaggio del fedecommessario e non ho veruna speranza che ritorni a me, bisogna che il fedecommessario presti direttamente cauzione al proprietario.

§. 1. È da sapersi che tanto se uno abbia l' usufrutto per gius civile, quanto se l' abbia per gius pretorio, tuttavia il fruttuario sarà obbligato a dare cauzione o ad assumere la difesa contra l' azione, che può essere su tal punto contro di lui promossa.

§. 2. Certamente se *ad alcuno fu lasciata in legato la proprietà, incominciando da un tempo determinato, e l' usufrutto gli fu lasciato puramente*, Pomponio dice che il fruttuario debb' essere dispensato dal dare questa cauzione; perchè è cosa certa che la proprietà sarà per appartenere a lui od al suo erede.

§. 3. Se venne legato *l' usufrutto di una veste*, Pomponio scrisse che, quantunque l' erede abbia stipulato *che la veste gli sarà restituita, cessando l' usufrutto*, il fruttuario non sarà tenuto se, senza suo dolo, la veste è logorata.

— 16. L. 6, in pr. supr. d. t. — 17. d. L. 6, in fin. — 18. L. 1, in pr. supr. quib. mod. usufr. amitt.

Digitized by Google

§. 4. Si plures domini sint proprietatis, unusquisque pro [19] sua parte stipulabitur.

De usufructu servi communis.

10. Paulus, lib. 40 ad Edictum.

Si servi, qui nobis communis erat, usumfructum tibi legavero, necessaria erit haec cautio heredi meo: quamvis enim de proprietate possit communi dividundo experiri, tamen causa ususfructus, qui tuus proprius est, ad officium communi dividundo judicis non pertinebit.

De usu domus.

11. Papinianus, lib. 7 Responsorum.

Usu quoque *domus* [20] relicto, viri [21] boni arbitratu, cautionem interponi oportet: nec mutat, si pater heredes filios simul habitare cum uxore legataria voluerit.

De usufructu vasorum.

12. Ulpianus, lib. 18 ad Sabinum.

Si *vasorum* (ipsorum) ususfructus relictus sit, non erit cautio senatusconsulti necessaria: sed ille sola, *boni viri arbitratu usurum fruiturum*. Si igitur tradita sunt fruendi causa, nemo dubitat, non fieri ejus, qui accepit: non enim ideo traduntur, ut dominium recedat ab eo, qui tradit, sed ut utatur fruatur legatarius: ergo, cum non fiant fructuarii vasa, vindicari a proprietario possunt, cautione non data. Videndum est de condictione, an possit locum habere. Et proditum est, neminem rem suam, nisi furi [22] condicere posse.

§. 4. Se sono più proprietari, ognuno stipulerà per la sua parte.

Usufrutto del servo comune.

10. Paolo, lib. 40 sopra l' Editto.

Se ti avrò legato l' usufrutto del servo, ch' era a noi comune, sarà necessario che tu dia cauzione al mio erede; perchè, quantunque egli possa intentare l' azione di divisione della cosa comune per averne la proprietà, tuttavia non ispetterà al giudice l' obbligarti a dividere con lui l' usufrutto che a te appartiene.

Uso della casa.

11. Papiriano, lib. 7 dei Responsi.

Anche *quando è lasciato l' uso di una casa*, si dee interporre la cauzione di servirsene da uomo dabbene. Così pure se il padre volle che i suoi figli eredi abitino assieme colla moglie legataria.

Usufrutto di vasi.

12. Ulpiano, lib. 18 sopra Sabino.

Se fu lasciato in legato l' usufrutto *di vasi*, non sarà necessaria la cauzione del senatoconsulto, ma solamente quella *di usufruttuare da uomo dabbene*. Se dunque questi vasi furono solamente consegnati, affinchè il fruttuario ne potesse fruire, ognuno sa che non diventano proprietà di chi li ha ricevuti; perchè quegli che ne fa la tradizione, non ne cede il dominio, ma li dà solamente, affinchè il legatario ne goda come fruttuario. Dunque, non diventando proprietà del fruttuario, il proprietario potrà vindicarli, non essendo stata data cauzione. Bisogna poi vedere se possa aver luogo l' azione personale. Si sa che niuno può esercitare l' azione personale per ricuperare la sua cosa, se non contra il ladro.

LIBER VIII.

TIT. I. De servitutibus [1].

Divisio servitutis.

1. Marcianus, lib. 3 Regularum.

Servitutes aut personarum [2] sunt, ut usus, et ususfructus: aut rerum, ut servitutes rusticorum praediorum et urbanorum.

LIBRO VIII.

TIT. I. Delle servitù.

Divisione delle servitù.

1. Marciano, lib. 3 delle Regole.

Le servitù o sono personali (cioè dovute alle persone), come l' uso e l' usufrutto; o reali, come le servitù de' predi rustici ed urbani.

— 19. L. 13, in fin. pr. supr. de usufr. — 20. L. 3, §. 3 supr. h. t. — 21. L. 1, in pr. et §. 6, supr. eod. — 22. §. 26, Inst. de rer. divis. §. 14, vers. plane, Inst. de action.

Tit. I. — 1. Lib. 3, c. 34 et 2, Inst. 3. — 2. L. 15, in pr. infr. h. t.

Digitized by Google

De servitute aedibus communibus non imponenda.

2. Ulpianus, lib. 17 ad Edictum.

Unus ex dominis communium aedium servitutem imponere non potest [3].

Divisio servitutum realium.

3. Paulus, lib. 21 ad Edictum.

Servitutes praediorum aliae in solo, aliae in superficie consistunt.

De die et conditione. 1. *De modo.* 2. *De intervallis temporum.*

4. Papinianus, lib. 7 Quaestionum.

Servitutes ipso quidem jure neque [4] ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem (verbi gratia, *quamdiu volam*) constitui possunt: sed tamen, si haec adjiciantur, pacti, vel per doli exceptionem occurretur, contra placita servitutem vindicanti: idque et Sabinum respondisse Cassius retulit, et sibi placere.

§. 1. Modum adjici servitutibus posse constat: veluti quo genere vehiculi agatur (vel non) agatur, veluti ut equo dumtaxat, vel ut certum pondus vehatur, vel grex ille transducatur, aut carbo portetur.

§. 2. Intervalla dierum et horarum, non ad temporis causam, sed ad modum pertinent jure constitutae servitutis.

Quibus modis servitutes constituuntur. 1. *De intervallis temporum.*

5. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Via, iter, actus, ductus aquae iisdem fere modis constituitur, quibus et usumfructum constitui diximus.

§. 1. Usus servitutem temporibus [5] secerni potest: forte, ut quis *post horam tertiam usque in horam decimam* eo jure utatur, vel, ut *alternis* [6] *diebus* utatur.

Non potersi da un de' compadroni imporre servitù sulla casa comune.

2. Ulpiano, lib. 17 sopra l' Editto.

Uno solo de' proprietari di una casa comune non può imporre una servitù.

Divisione delle servitù reali.

3. Paolo, lib. 21 sopra l' Editto.

Le servitù de' predi, altre consistono nel suolo, altre nella superficie.

Tempo e condizione. 1. *Modo.* 2. *Intervalli di tempo.*

4. Papiniano, lib. 7 delle Quistioni.

Per rigore di diritto le servitù non possono essere costituite nè da un dato tempo, nè fino ad un dato tempo, nè sotto condizione, nè fino al verificarsi di una condizione, come, per esempio, *finchè vorrò*; ma però, se vi è aggiunta alcuna di queste clausole, si potrà opporre a quello, che vindicherà la servitù contra le clausole, l' eccezione del patto o del dolo. Cassio dice tal essere l'opinione anche di Sabino, e ch' egli l' adotta.

§. 1. Egli è noto che si può aggiungere il modo, con cui si dee usare il diritto di servitù: come sarebbe di quale specie di carro si potrà servirsi nel diritto di condotta, e di quale specie non si potrà servirsi, se con un cavallo soltanto, o se si possa passare col carro di un tal peso, ovvero se si possa far passare un gregge o portar carbone.

§. 2. Dall' essere una servitù costituita per intervalli di giorni o di ore, non segue ch' essa sia stabilita per un tempo; ma ciò serve per assegnare il modo di servirsi della servitù legittimamente costituita.

Modi di costituire le servitù. 1. *Intervalli di tempo.*

5. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

La strada, il passaggio, la condotta e l' acquedotto si costituiscono quasi nei medesimi modi, coi quali abbiamo detto costituirsi anche l' usufrutto.

§. 1. L' uso delle servitù si può stabilire con limitazione di tempo; come sarebbe che uno se ne potesse servire *dopo l' ora terza fino alla decima*, o *alternativamente un giorno sì ed un giorno no.*

— 3. L. 11, L. 34, in pr. infr. de servit. praed. rustic.; L. ult. in fin. infr. commun. praed. — 4. L. 44, §. 1, infr. de oblig. et act. — 5. L. 19, §. fin. infr. commun. divid.; L. 5, in pr. infr. de aqu. quotid. — 6. L. 7, in fin. infr. quemadm. servit. amitt.

Digitized by Google

De certa parte fundi.

6. Paulus, lib. 21 ad Edictum.

Ad certam partem fundi servitus tam remitti, quam constitui potest [7].

De jure cloacae mittendae.

7. Ulpianus, lib. 13 ad legem Juliam et Papiam.

Jus *cloacae* mittendae servitus [8] est.

De jure pomum decernendi, spatiandi, coenandi in alieno. 1. De servitute pro parte retinenda non adquirenda.

8. Paulus, lib. 15 ad Plautium.

Ut pomum decerpere liceat, (et), *ut spatiari*, (et), *ut coenare in alieno possimus*, servitus imponi non potest.

§. 1. Si praedium tuum mihi serviat, sive ego partis praedii tui dominus esse coepero, sive tu mei, per partes servitus retinetur [9], licet ab initio per partes [10] adquiri non poterit.

De via simpliciter concessa.

9. Celsus, lib. 5 Digestorum.

Si cui simplicius *via* per fundum cujuspiam cedatur, vel relinquatur, in infinito (videlicet per [11] quamlibet ejus partem) ire agere licebit [12]: civiliter modo. Nam quaedam in sermone tacite excipiuntur: non enim per villam ipsam [13], nec per medias vineas ire agere sinendus est: cum id aeque commode per alteram partem facere possit, minore servientis fundi detrimento. Verum constitit, ut qua [14] primum viam direxisset, ea demum ire agere deberet, nec amplius mutandae ejus potestatem haberet: sicuti Sabino quoque videbatur: qui argumento *rivi* [15] utebatur, quem primo qualibet ducere licuisset, posteaquam ductus esset, transferre non liceret: quod et in *via* servandum esse verum est.

Determinata parte di fondo.

6. Paolo, lib. 21 sopra l'Editto.

Ad una data parte di fondo la servitù si può tanto rimettere quanto costituire.

Diritto di far passar le immondezze.

7. Ulpiano, lib. 13 sopra la legge Giulia e Papia.

Il diritto di far passare *le immondezze* nel fondo altrui è una servitù.

Diritto di coglier frutta, passeggiare, cenare nell' altrui fondo. 1. Servitù potersi ritenere non acquistare per parti.

8. Paolo, lib. 18 sopra Plauzio.

Non possiamo imporre una servitù ad oggetto *di raccogliere delle frutta*, o di *passeggiare*, o *di fare una cena nel fondo altrui.*

§. 1. Se il tuo predio serve a me, sia ch' io diventi proprietario di una parte del tuo fondo, sia che tu diventi proprietario di una parte del mio, la servitù sussisterà parzialmente, benchè da principio non si avesse potuto acquistare per parti.

Concessione pura della strada.

9. Celso, lib. 5 dei Digesti.

Se ad alcuno viene ceduta o lasciata in legato semplicemente la strada pel fondo, egli potrà servirsene indistintamente per qualunque parte del fondo: ma in modo conveniente. Imperocchè nel discorso alcune cose vengono tacitamente eccettuate; ed in vero non si permetterà il passaggio o la condotta per la casa di campagna, nè in mezzo alle vigne, quando quello, a favore del quale è costituita la servitù, possa esercitare il suo diritto con eguale suo comodo o minor discapito del fondo serviente. Ma fu stabilito che passar debba sempre per la strada che avesse scelto una volta, e non abbia più facoltà di cangiarla. Così pensava Sabino, il quale provava ciò coll' esempio del *canale*, al quale fu in origine data la direzione che si è voluto dargli, e di cui in appresso non si può più cangiare il corso: il quale principio per verità si dee osservare anche trattandosi della *strada*.

— 7. *Immo vide* L. 11, infr. h. t. — 8. L. 2, in pr. infr. de servit. praed. rustic. — 9. L. 30, §. 1, infr. de servit. praed. urban.; L. 34, in pr. infr. de servit. praed. rustic. — 10. L. 6, §. 1, infr. commun. praed. — 11. L. 13, §. 1, infr. de servit. praed. rustic. *adde* L. ult. infr. de aqua quotid. — 12. *Vide tamen* L. 26, infr. de servit. praed. rustic. — 13. L. 38, in fin. supr. de rei vind. — 14. L. 13, §. 1, infr. de servit. praed. rustic.; L. 20, §. 4 et 5, infr. de servit. praed. urban. — 15. L. 1, §. 15, infr. de aqua quotid.

Digitized by Google

De itinere legato.

10. Celsus, lib. 18 Digestorum.

Si *iter* legatum sit, qua, nisi [16] opere facto, iri non possit, licere fodiendo, substruendo, iter facere, Proculus ait.

De servitute pro parte non adquirenda, neque adimenda.

11. Modestinus, lib. 6 Differentiarum.

Pro parte dominii servitutem adquiri non [17] posse, vulgo traditur. Et ideo si quis, fundum habens, viam stipuletur, et partem [18] fundi sui postea alienet, corrumpit stipulationem, in eum casum deducendo, a quo stipulatio incipere non possit [19]. Pro [20] parte quoque neque legari, neque adimi via potest: et, si id factum est, neque legatum, neque ademptio valet.

De servo municipum.

12. Javolenus, lib. 4 Epistolarum.

Non dubito, quin fundo municipium per servum [21] recte servitus adquiratur.

Si via nimis angusta constituatur.

13. Pomponius, lib. 14 ad Quintum Mucium.

Si, tam angusti loci demonstratione facta, *via* concessa fuerit, ut [22] neque vehiculum, neque jumentum ea inire possit, iter magis, quam via, aut actus acquisitus videbitur: sed si jumentum ea deduci poterit, non etiam vehiculum, actus videbitur adquisitus.

De genere, possessione, usucapione servitutum. 1. De itinere ad sepulchrum. 2. An locus medius impediat servitutem.

14. Paulus, lib. 15 ad Sabinum.

Servitutes praediorum rusticorum, etiam [23] si corporibus accedunt, incorporales tamen sunt: et ideo usu non capiuntur [24]: vel ideo, quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam continuamque possessionem: nemo enim

Legato di un passaggio.

10. Celso, lib. 18 dei Digesti.

Se viene legato un *passaggio*, di cui non si possa usare se non facendovi un'opera, il legatario potrà, come dice Proculo, fare la strada.

Non potersi acquistare nè togliere una servitù per una parte di fondo.

11. Modestino, lib. 6 delle Differenze.

Ella è cosa a tutti nota che non si può acquistare una servitù in favore di un fondo, che si possede soltanto in parte. E perciò se alcuno, avendo un fondo, stipula un diritto di strada, e poscia aliena una parte del fondo, egli distrugge la stipulazione, perch' egli riduce questo fondo in uno stato, nel quale la stipulazione non avrebbe potuto cominciare ad esistere. Non possono (le servitù) nè lasciarsi in legato, nè togliersi in parte; e, se ciò si avesse fatto, il legato o la privazione non avrebbe effetto.

Servo municipale.

12. Giavoleno, lib. 4 delle Epistole.

Non dubito che un municipio acquisti regolarmente una servitù pel proprio fondo mediante il servo.

Concessione di strada troppo angusta.

13. Pomponio, lib. 14 sopra Quinto Mucio.

Se fu concesso il diritto di *strada* con assegnazione di così angusto spazio da non potervi passare nè carro, nè giumento; si considera che sia stato acquistato un diritto di passaggio, anzichè di strada o di condotta. Che se per quello spazio si potrà condur giumento e non carro, si reputerà concesso diritto di condotta.

Genere, possessione, usucapione delle servitù. 1. Via al sepolcro. 2. Luogo frapposto che fa impedimento alla servitù.

14. Paolo, lib. 15 sopra Sabino.

Benchè le servitù dei predi rustici siano annesse a cose corporali, tuttavia sono incorporali: e perciò non si possono usucapire; e ciò perchè le servitù non sono suscettive di un certo e continuato possesso. Imperocchè

— 16. *Adde* L. 20, §. 1, infr. de servit. praed. urban. — 17. *Immo vide* L. 6, supr. h. t. — 18. L. 136, in fin. infr. de verb. oblig. — 19. L. 16, infr. ad leg. Aquil. — 20. L. 14, in fin. infr. de adimend. legat. — 21. L. 3, infr. de stipul. servor. — 22. L. 23, in pr. infr. de servit. praed. rustic. — 23. §. 2, Inst. de reb. corporal. — 24. L. 43, §. 1, infr. de adquir. rer. domin.; L. 4, §. fin. infr. de usurp. et usucap. *adde* L. 3 et 25, infr. d. t. *Junct.* L. 32, in fin. infr. de serv. praed. urban.

tam perpetuo, tam continenter ire potest, ut nullo momento possessio ejus interpellari videatur. Idem et in servitutibus praediorum urbanorum observatur.

§. 1. Servitus *itineris ad sepulchrum*, privati juris manet: et ideo remitti domino fundi servientis (potest:) et adquiri etiam post religionem sepulchri haec servitus potest.

§. 2. Publico loco interveniente [25], vel via publica, *haustus* servitus imponi potest, *aquaeductus* non potest: a [26] principe autem peti solet *ut per viam publicam, aquam ducere sine incommodo publico liceat*. Sacri et religiosi loci interventus [27] etiam *itineris* servitutem impedit: cum servitus per ea loca nulli deberi potest.

niuno può così continuamente e prontamente esercitare il diritto di passaggio, in modo che il suo possesso non venga in verun momento interrotto. Lo stesso si osserva nelle servitù dei predi urbani.

§. 1. La servitù di *passaggio, per andare ad un sepolcro*, rimane di diritto privato; epperò può essere rimessa al proprietario del fondo serviente, ed eziandio può essere acquistata, dopochè il luogo è diventato religioso.

§. 2. Se si frappone un luogo pubblico od una strada pubblica, si può imporre la servitù di *attingere*, ma non quella di *acquidotto*. Ma si suol chiedere al principe la permissione di *condur acqua per la pubblica strada senza pubblico incomodo*. L'interposizione di un luogo sacro o religioso impedisce che si possa costituire la servitù di *passaggio*, perchè sopra tali luoghi non può esistere servitù.

Si nihil vicini intersit. 1. De natura servitutum.

15 (18). Pomponius, lib. 33 ad Sabinum.

Quotiens nec hominum nec [28] praediorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet: veluti, *ne per fundum* [29] *tuum eas, aut ibi consistas:* et ideo, si mihi concedas *jus tibi non esse fundo tuo uti frui*, nihil agitur: aliter atque si concedas mihi [30], *jus tibi non esse in fundo tuo aquam quaerere*, minuendae aquae meae gratia.

§. 1. Servitutum non [31] ea natura est, ut aliquid faciat quis (veluti viridia tollat, aut amoeniorem prospectum praestet, aut in hoc, ut in suo pingat): sed [32] ut aliquid patiatur, aut non faciat.

Mancanza di vantaggio al vicino. 1. Natura delle servitù.

15 (18). Pomponio, lib. 33 sopra Sabino.

Qualora le servitù non sono relative nè agli uomini nè ai predi, giacchè non danno alcuna utilità ai vicini, esse sono nulle; come sarebbe il diritto d'impedirti *di passare o di stare nel tuo fondo*. Quindi, se tu mi concedi il diritto *d'impedirti di usufruttuare del tuo fondo*, io non ho azione alcuna: altrimente sarebbe la cosa se tu mi concedessi il diritto *d'impedire che tu attinga acqua nel tuo fondo*, per non diminuire la mia.

§. 1. Non è dell'indole delle servitù che alcuno faccia qualche cosa; come, per esempio, che pianti alberi nel giardino, o che presti un prospetto più ameno (*), o che faccia delle pitture, ma che soffra o non faccia qualche cosa.

De creditore vel emphyteuta petente servitutem.

16. Julianus, lib. 49 Digestorum.

Ei, qui pignori fundum accepit, non est iniquum, utilem petitionem servitutis dari [33], sicuti ipsius fundi utilis petitio dabitur. Idem servari convenit et in eo, ad quem vectigalis fundus pertinet.

Creditore od enfiteuta chiedente servitù.

16. Giuliano, lib. 49 dei Digesti.

Non è cosa ingiusta il concedere un'azione utile, per vindicare una servitù a quello, che ha ricevuto un fondo in pegno, come la si accorderebbe per vindicare il fondo medesimo. Ciò deesi applicare eziandio a quello che ha un fondo in conduzione enfiteutica.

De servitute non constituenda pro parte.

17. Pomponius, lib. singul. Regularum.

Viae, itineris, actus, aquaeductus pars in [34] obligationem deduci non potest: quia usus eorum indivisus [35] est [36]:

Le servitù sono indivisibili.

17. Pomponio, lib. unico delle Regole.

Non si può costituire la servitù di una parte *di strada*, di passaggio, di condotta, di acquidotto: perchè l'uso

— 25. L. 1, in pr. infr. tit. prox.: L. 7, in fin. infr. de servit. praed. rustic. — 26. L. 18, in fin. infr. de aqua et aquae pluv. — 27. L. 17, §. 3, in fin. infr. d. t. — 28. L. 1, supr. h. t. — 29. L. pen. supr. de pactis. — 30. L. 1, §. 28, infr. de aqua quotid. — 31. *Vide tamen* L. 33, infr. de servit. praed. urban. — 32. L. 6, §. 2, infr. si servit. vind.; L. 1, in fin. infr. de aqua et aquae pluv. — 33. L. 9, infr. de operis novi nunciat.; L. un. in fin. infr. de remissionib. — 34. L. 8, in fin. supr. h. t.; L. 13, §. 1, infr. de acceptil. — 35. L. 1, §. 9, infr. ad leg. Falcid.; L. 2, §. 1; L. 72, in pr. infr. de verb. oblig.; L. 4, §. 4, infr. si servit. vind. — 36. *Immo vide* L. 25, in fin. infr. de servit. praed. rustic.

(*) *Cujacio legge* ut amoeniorem.

Digitized by Google

et ideo, si stipulator [37] decesserit, pluribus heredibus relictis, singuli solidam [38] viam petunt, et, si promissor decesserit, pluribus heredibus relictis, a singulis [39] heredibus solida petitio est.

di quelle cose è indiviso; e per conseguenza se quegli, che ha stipulata una servitù, muore lasciando più eredi, ciascuno di questi può domandare l'intiero diritto di strada contro ciascheduno degli eredi del costituente; e se quegli che dee la servitù muore lasciando più eredi, ciascheduno di questi sarà tenuto in solido a prestarla.

De servitutibus aditione confusis.

18. Paulus, lib. 31 Quaestionum.

Papinianus notat: In omnibus servitutibus, quae aditione confusae [40] sunt, responsum est, doli exceptionem nocituram legatario, si non patiatur eas iterum imponi.

Servitù confuse con l'adizione d'eredità.

18. Paolo, lib. 31 delle Quistioni.

Papiniano osserva essere stato risposto che, riguardo a tutte le servitù, che rimasero confuse mediante l'adizione di eredità, milita contra il legatario l'eccezione di dolo, qualora egli non soffra che vengano imposte di bel nuovo.

De servitute non utili.

19. Labeo, lib. 4 Posteriorum a Javoleno Epitomatorum.

Ei fundo, quem quis vendat, servitutem imponi, etsi non utilis sit, posse existimo: veluti, si aquam alicui (debere) ducet non expediret, nihilominus constitui ea servitus possit: quaedam enim (debere) habere possumus, quamvis ea nobis utilia non sunt.

Servitù non utile.

19. Labeone, lib. 4 dei Posteriori compendiati da Giavoleno.

Io penso che quegli, il quale vende un fondo, possa imporgli una servitù, quantunque questa non gli sia utile; come, per esempio, s'egli si riservasse il diritto di condurre l'acqua per quel fondo, senza che ne avesse bisogno, tuttavia si può costituire una tale servitù. Ed in vero a noi può importare di avere alcune cose, quantunque non siano di un'utilità presente.

De quasi servitutis traditione.

20. Javolenus, lib. 5 ex Posterioribus Labeonis.

Quotiens via aut aliquod jus fundi emeretur, cavendum putat esse Labeo, *per te non fieri, quo minus eo jure uti possit:* quia nulla ejusmodi juris vacua traditio esset. Ego puto, usum ejus juris pro [41] traditione possessionis accipiendum esse. Ideoque (et) interdicta [42] veluti possessoria constituta sunt [43].

Tradizione simbolica della servitù.

20. Giavoleno, lib. 5 dei Posteriori di Labeone.

Allorchè si comprerà un diritto di strada od altro diritto relativo ad un fondo, Labeone pensa che si debba dare cauzione di *non fare opposizione al compratore di servirsi di questo diritto:* perchè tal sorta di cose non sono suscettive di tradizione. Io credo che l'uso di questo diritto equivalga alla tradizione del possesso e che per tal motivo siano stabiliti gl'interdetti quasi possessorii.

TITULUS II.

DE SERVITUTIBUS PRAEDIORUM URBANORUM [1].

Utrum locus medius servitutem impediat. 1. In quem datur actio confessoria.

1. Paulus, lib. 21 ad Edictum.

Si intercedat [2] solum publicum, vel via publica, neque itineris, actusve, neque altius tollendi, servitutes

TITOLO II.

DELLE SERVITU' DEI PREDI URBANI.

Se il sito intermedio impedisca la servitù. 1. Contro chi si dia l'azione confessoria.

1. Paolo, lib. 21 sopra l'Editto.

Se si frappone un terreno pubblico od una strada pubblica, non sarà impedita la servitù di passaggio o di

— 37. L. 25, §. 9, infr. famil. erciac. — 38. L. 4, §. 3, infr. si servit. vind. — 39. d. L. 4, §. 4; L. 25, §. 10, infr. famil. erciac. — 40. L. 1, infr. quemad. servit. amitt. — 41. L. 1, in fin. infr. de servit. praed. rustic. et arg. L. 3, in pr. vers. dare supr. de usufr. — 42. L. 2, C. h. t.; L. 8, §. 5, in fin. infr. si servit. vind. — 43. *Adde* L. 11, §. 1, supr. de Public. in rem act.

Tit. II. — 1. Lib. 2, Inst. 3. — 2. L. 14, §. fin. supr. tit. prox.

Digitized by Google

impedit: sed immittendi, protegendi, prohibendi: item fluminum et stillicidiorum servitutem impedit: quia coelum [3], quod supra id solum intercedit, liberum esse debet [4].

§. 1. Si ususfructus tuus sit, aedium proprietas mea, quae onera vicini sustinere debeant, mecum in solidum agi potest: tecum, nullo modo.

condotta, nè quella d' innalzare; ma bensì la servitù di immettere, di coprire, di porre in fuori, delle docce e dello stillicidio; perchè lo spazio d' aria, ch' è al di sopra del suolo intermediario, dev' essere libero.

§. 1. Se tu hai l' usufrutto ed io la proprietà di una casa, che dee portare il peso del vicino; si può agire contra me per intiero ed in niun modo contro di te.

Aliqua species servitutum urbanarum.

2. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Urbanorum praediorum jura talia [5] sunt: altius tollendi, et officiendi luminibus vicini, aut non extollendi. Item stillicidium avertendi in tectum, vel aream vicini, aut non avertendi. Item immittendi tigna in parietem vicini: et denique projiciendi [6], protegendive: caeteraque istis similia.

Specie varie di servitù urbane.

2. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

I diritti dei predj urbani sono questi: D' innalzare, e di togliere la luce alle finestre del vicino, o di non innalzare. Parimente di dirigere lo stillicidio nel tetto o sul cortile del vicino o di non deviarlo, d' immettere travi nel muro del vicino, e finalmente di sporgere in fuori e di coprire; ed altri simili.

3. Ulpianus, lib. 29 ad Sabinum.

Est et haec servitus, ne prospectui [7] officiatur.

3. Ulpiano, lib. 29 sopra Sabino.

Vi è anche questa servitù: che non si tolga il prospetto.

De servitute luminum, vel ne luminibus officiatur.

4. Paulus, lib. 2 Institutionum.

Luminum (in) servitute constituta, id adquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra excipiat. Cum autem servitus imponitur, *ne luminibus officiatur*, hoc maxime adepti videmur, ne jus sit vicino, invitis nobis altius aedificare, atque ita minuere lumina nostrorum aedificiorum.

Servitù di finestra, e di non toglier la luce.

4. Paolo, lib 2 delle Instituzioni.

Quando è costituita la servitù *di finestra*, il vicino dee permettere che si aprano finestre. Quando poi s' impone la servitù *di non togliere la luce*, noi con ciò specialmente acquistiamo il diritto d' impedire al vicino di ergere più alto la sua casa senza il nostro consenso, in modo ch' egli diminuisca la luce dei nostri edifici.

Quis dicatur invitus.

5. Ulpianus, lib. 17 ad Edictum.

Invitum autem in servitutibus accipere debemus, non eum, qui contradicit, sed eum, qui [8] non consentit. Ideo Pomponius lib. XL, (et) infantem et furiosum invitos recte dici ait: non enim ad factum, sed ad jus servitutis haec verba referuntur.

Quando s' intenda essersi fatta una cosa contro voglia.

5. Ulpiano, lib. 17 sopra l' Editto.

In materia di servitù si considera fatto contra voglia, non solamente quando il proprietario si oppone, ma eziandio quando non acconsente espressamente. Perciò Pomponio nel lib. 40 dice che si risguarda come non consenziente un infante ed un furioso; perchè ciò si riferisce non al fatto ma al diritto di servitù.

Quibus modis hae servitutes amittuntur.

6. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Haec autem jura similiter, ut rusticorum quoque praediorum, certo tempore [9] non utendo, pereunt: nisi quod haec dissimilitudo est, quod non omnimodo pereunt non utendo: sed ita, si vicinus simul libertatem usucapiat:

In quali modi si perdono queste servitù.

6. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Queste servitù si estinguono col non uso per un certo tempo, come le servitù prediali, con questa differenza però che le servitù urbane s' estinguono col non uso, in quanto il vicino contemporaneamente acquisti la libertà

— 3. L. ult. §. 4, infr. quod vi aut clam. — 4. L. 24, infr. h. t. — 5. §. 1, Inst. de servit. praed. — 6. L. 242, §. 1, infr. de verb. sign. — 7. L. 15, 16, infr. h. t. — 8. L. 45, §. 5, infr. de ritu nupt. *Adde* L. 8, §. 1, supr. de procur. — 9. L. 13, C. de servitut.

Digitized by Google

veluti si aedes tuae aedibus meis serviant, ne altius tollantur, ne luminibus mearum aedium officiatur: et ego per statutum tempus fenestras meas praefixas habuero vel obstruxero, ita demum jus meum amitto, si tu per hoc tempus aedes tuas altius sublatas habueris: alioquin, si nihil novi feceris, retineo servitutem. Item si *tigni immissi* aedes tuae servitutem debent, et ego exemero tignum, ita demum amitto jus meum, si tu foramen unde exemptum est tignum, obturaveris, et per constitutum tempus ita habueris: alioquin, si nihil novi feceris, integrum jus suum permanet.

mediante l'usucapione, come, per esempio, se la tua casa è gravata verso la mia della servitù di non innalzare o di non togliere la luce alle mie finestre, ed io ho tenute le mie finestre chiuse o le avrò murate per tutto il tempo della prescrizione, io non perdo la mia servitù, se non in quanto tu hai innalzato la tua casa durante quel tempo; ma, se nulla hai fatto di nuovo, io conservo la mia servitù. Parimente se io ho il diritto d'immettere travi nel muro della tua casa, ed ho cavata via questa trave, il mio diritto non sarà estinto, se non in quanto tu avessi otturato il foro, da cui fu cavata la trave, e che sia rimaso otturato durante il tempo prescritto; altrimente, se nulla di nuovo hai fatto, il mio diritto rimane illeso.

7. Pomponius, lib. 26 ad Quintum Lucium.

Quod autem aedificio meo me posse consequi, ut libertatem usucaperem, dicitur [11], idem me non consecuturum, si arborem eodem loco sitam habuissem, Mucius ait: et recte; quia non ita in suo statu et loco maneret arbor, quemadmodum paries, propter motum naturalem arboris.

7. Pomponio, lib. 26 sopra Quinto Mucio.

Mucio dice che, quantunque io possa acquistare per usucapione la libertà della mia casa, ch'era soggetta alla servitù, ergendola più alto, non lo posso tuttavia se ho un albero piantato nel mezzo di quel medesimo luogo; e ciò perchè l'albero non è considerato rimanersi immobile e fisso come una casa a cagione del suo movimento naturale.

De pariete communi demoliendo, vel reficienda.

8. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Parietem, qui naturali ratione communis est, alterutri vicinorum demoliendi [12] eum, et reficiendi jus non est: quia non solus dominus est.

Demolizione, o restauro di un muro comune.

8. Gaio, lib. 7 sopra l'Editto provinciale.

In riguardo al muro, che, per ragione naturale, è comune, niuno dei due vicini ha diritto di demolirlo, nè di ristaurarlo: perch'ei non n'è il solo proprietario.

De eo, qui tollendo obscurat aedes vicini.

9. Ulpianus, lib. 53 ad Edictum.

Cum eo, qui tollendo obscurat vicini aedes, quibus non serviat [13], nulla competit actio.

Alzamento, che oscura la casa del vicino.

9. Ulpiano, lib. 53 sopra l'Editto.

Non compete veruna azione per impedire ad alcuno di alzare la propria casa, in modo di oscurare quella del vicino, alla quale non è dovuta una servitù.

Haeres non potest in domo, quae sibi remanet, aedificare ita, ut usus aedium legatarum totaliter perimatur: secus si aliqualiter incommodetur. Bart.

10. Marcellus, lib. 4 Digestorum.

Gaurus Marcello: Binas aedes habeo, alteras tibi lego: heres aedes alteras altius tollit, et luminibus tuis officit: quid cum illo agere potes? Et an interesse putes, suas aedes altius tollat, an hereditarias? Et de illo quaero, an per alienas aedes accessum heres ad eam rem, quae legatur, praestare debet: sicut solet quaeri [14], cum ususfructus loci legatus est, ad quem locum accedi, nisi per alienum, non potest? Marcellus respondit: Qui binas

Non può l'erede, nella casa rimasta per lui, fare tali edifici, che tolgano del tutto l'uso delle case legate: bensì tali che riescano al legatario d'incomodo.

10. Marcello, lib. 4 dei Digesti.

Gauro a Marcello: Ti lasciai in legato due case, e due altre ritenni per me. Il mio erede alza più alto queste case e così viene a pregiudicare al lume delle tue finestre, domando se tu avrai azione contra questo erede, e se credi portar differenza ch'egli alzi più alto le case ereditarie anzichè le sue. Inoltre domando se l'erede debba prestare l'accesso alla cosa legata al legatario, come nel caso di legato di usufrutto di un luogo, quando non si

— 11. L. 6, supr. h. t. — 12. L. 12 et 28, infr. communi divid. — 13. L. 15, in fin. infr. h. t.; L. 8, 9, C. de servit. — 14. L. 1, §. 2, supr. si usufr. petatur.

Digitized by Google

aedes habebat, si alteras legavit, non dubium est, quia heres (alias) possit altius tollendo obscurare [15] lumina legatarum aedium. Idem dicendum est, si alteri aedes, alteri aliarum usumfructum legaverit. Non autem (semper) simile est itineris argumentum: quia sine accessu nullum est fructus legatum: habitare autem potest, et aedibus obscuratis. Caeterum, usufructu loci legato, etiam accessus [16] dandus est: quia, et hausto relicto, iter quoque [17] ad hauriendum praestaretur. Sed ita officere luminibus et obscurare legatas aedes conceditur, ut [18] non penitus lumen recludatur, sed tantum relinquatur, quantum sufficit habitantibus in usus diurni moderatione.

posta a questo accedere, se non per l'altrui luogo. Marcello rispose. Allorchè taluno lasciò in legato due case e ne ritenne altre due, non v'ha dubbio che l'erede possa, col levar queste più alto, oscurare le case lasciate in legato. Lo stesso dovrà dirsi se furono ad uno lasciate in legato le case, ed a un altro l'usufrutto di altre case. Ma a questo caso non si può applicare il ragionamento, che si fa trattandosi di passaggio; imperocchè allorquando havvi legato di frutti, questo è nullo allorchè non si concede anche il passaggio, ed al contrario si può benissimo abitare una casa, benchè sia oscurata. Ma quando è lasciato in legato l'usufrutto di un luogo, si deve concedere anche l'accesso a questo luogo; avvegnachè, trattandosi di attinger acqua, si deve altresì concedere il passaggio a ciò fare. Per altro è concesso all'erede l'oscurare le case lasciate in legato con questa limitazione, che cioè non venga ad esse tolta tutta affatto la luce, ma ve ne giunga tanta, quanto basti ad abitarla di giorno.

De forma antiquorum aedificiorum servanda. 1. De arbitro accipiendo.

11. Ulpianus, lib. 1 de officio Consulis.

Qui luminibus vicinorum officere, aliudve quid facere, contra commodum eorum, vellet, sciet se formam [19] ac statum antiquorum aedificiorum custodire debere.

§. 1. Si inter te et vicinum tuum non convenit, ad quam altitudinem extolli aedificia, quae facere instituisti, oporteat, arbitrum accipere poteris.

Doversi conservare la forma degli antichi edifizi. 1. Elezione d'un arbitro.

11. Ulpiano, lib. 1 dell'officio del Console.

Quegli che volesse togliere la luce ai suoi vicini, o fare qualche altra cosa, che ad essi riuscisse incomoda, sappia ch'egli dee conservare la forma e lo stato degli antichi edifici (*).

§. 1. Se tu non sei convenuto col tuo vicino circa l'altezza, a cui tu potrai portare l'edificio che hai cominciato, vi potrete rimettere alla decisione di un arbitro.

De viridariis supra aedificia.

12. Javolenus, lib. 10 ex Cassio.

Ædificia, quae servitutem patiantur, *ne quid altius tollatur*, viridaria supra eam altitudinem habere possunt: at si *de prospectu* est, eaque obstatura sunt, non possunt.

Alberi più alti delle case.

12. Giavoleno, lib. 10 da Cassio.

Gli edifici, che soffrono le servitù *di non innalzare*, possono avere degli alberi, che sorpassino quell'altezza. Ma se si tratta *del prospetto*, e questi alberi togliessero la luce, non si possono avere.

De tubulis juxta communem parietem. 1. De pictura et incrustatione parietis communis.

13. Paculus, lib. 2 Epistolarum.

Quidam Hiberus nomine, qui habet post horrea mea insulam, balneria fecit secundum [20] parietem communem: non licet autem tubulos habere admotos ad parietem communem, sicuti ne parietem quidem suum per parietem

Cannoncini applicati al muro comune. 1. Pittura e incrostatura del muro comune.

13. Paolo, lib. 2 delle Epistole

Certo Ibero, che ha una casa dietro i miei magazzini, costruì bagni lungo il muro comune. Non gli è permesso di applicare cannoncini (per cui passa la fiamma ed il fumo) a questo muro comune, come neppure costruire

— 15. L. 30, supr. de usufr. — 16. L. 1, §. 1, supr. si usufr. petatur.; L. 44, in fin. infr. de legat. 1. — 17. L. 3, §. ult. infr. de servit. praed. rustic. — 18. L. 30, in fin. supr. de usufr. — 19. L. 1, L. 12, §. 1, C. de aedific. privat. — 20. L. 19, in pr. infr. h. t.

(*) *Per intendere il senso di queste parole:* Debere formam ac statum antiquorum aedificiorum custodire, *d'uopo è richiamare il costume di Roma. Non si poteva in essa innalzare la casa se non fino ad un'altezza determinata. Quindi Cujacio così espone il caso ed il senso di questa legge. Tu mi concedesti la servitù, che io innalzassi la mia casa sopra di quest'altezza determinata; questa casa essendo in appresso caduta, in forza di questa servitù io potrei innalzarla al di sopra dell'altezza comune; ma non però più di quello che avrei potuto innalzare la prima al momento in cui fu costituita la servitù.*

Digitized by Google

communem. De tubulis eo amplius hoc juris est, quod per eos flamma torretur paries: qua de re, volo cum Hibero loquaris, ne rem illicitam faciat. Proculus respondit: Nec Hiberum pro ea de dubitare puto, quod rem non permissam facit, tubulos secundum communem parietem extruendo.

§. 1. Parietem communem incrustare licet secundum Capitonis sententiam: sicut licet (mihi) pretiosissimas picturas habere in pariete communi: caeterum, si demolitus sit vicinus, et ex stipulatu actione damni infecti agatur, non pluris, quam vulgaria tectoria, aestimari debent. Quod observari et in incrustatione oportet.

un muro inerente al muro comune. Ed in riguardo ai cannoncini ciò è tanto più di diritto, in quanto che per essi la fiamma abbrustolisce la parete. Per la qual cosa voglio che tu parli ad Ibero, affinchè si astenga dal fare ciò che non gli è lecito. *Procolo rispose:* Io credo che Ibero sappia di aver fatto una cosa illecita, costruendo cannoncini lungo la parete comune.

§. 1. Secondo l' opinione di Capitone, è permesso di incrostare il muro comune, siccome egli è permesso a me l' avere sul muro comune preziosissime pitture. Per altro se il vicino demolisce il suo muro, e si promuove l' azione della stipulazione pel danno temuto, le mie pitture non debbono essere stimate più di una intonacatura ordinaria; il che bisogna osservare anche nella incrostatura.

De area non serviente, et legitimo spatio.

14. Papirius Justus, lib. 1 de Constitutionibus.

Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt, *in area, quae nulli servitutem debet, posse dominum vel alium voluntate ejus aedificare, intermisso legitimo spatio a vicina insula.*

Area non soggetta a servitù e spazio legale.

14. Papirio Giusto, lib. 1 sopra le Costituzioni.

Gl' imperatori Antonino e Vero rescrissero che *in quell' area che non è soggetta ad alcuna servitù, il proprietario o qualunque altro col suo consenso può edificare, lasciando dalla casa vicina lo spazio prescritto dalla legge* (ch' era di due piedi e mezzo).

Discrimen luminis et prospectus.

15. Ulpianus, lib. 29 ad Sabinum.

Inter servitutes, *ne luminibus officiatur*, et ne *prospectui offendatur*, aliud et aliud observatur: quod in *prospectu* plus qui habet, ne quid ei officiatur ad gratiorem prospectum, et liberum: *in luminibus* autem (non officere), ne lumina cujusquam obscuriora fiant: quodcumque igitur faciat ad luminis impedimentum, prohiberi potest, si servitus debeatur: opusque ei novum nunciari potest [21], si modo sic faciat, ut lumini noceat.

Differenza fra lume e prospetto.

15. Ulpiano, lib. 29 sopra Sabino.

Fra le servitù che non *si tolga la luce alle finestre*, e *che non si tolga il prospetto*, vi sono varie differenze: la servitù *del prospetto* si estende anche ad impedire che venga tolta la veduta piacevole e libera; laddove la servitù di *non torre la luce* si limita ad impedire solamente che non si oscurino le finestre. Si può dunque opporsi a tutto ciò che serve d' impedimento alle finestre, quando è dovuta una tale servitù; e si può denunziare la nuova opera, quando venga fatta in modo di portare discapito alla luce.

16. Paulus, lib. 2 Epitomarum Alfeni Digestorum.

Lumen, id est ut coelum videretur: et interest inter *lumen*, et *prospectum*: nam *prospectus* etiam et inferioribus locis est: *lumen* ex inferiore loco esse non potest.

16. Paolo, lib. 2 dei Compendi dei Digesti di Alfeno.

Il *lume* consiste nel vedere il cielo: e passa differenza fra il *lume* ed *il prospetto*; imperocchè questo si può avere anche nei luoghi bassi, laddove il *lume* non può venire dal basso.

5 et 4. *De pacto. Servitutes uti nunc sunt, ut ita sint.*

17. Ulpianus, lib. 29 ad Sabinum.

Si arborem ponat, ut lumini officiat, aequa dicendum erit, contra impositam servitutem eum facere: nam et arbor efficit, quo minus coeli videri possit. Si tamen id

5 e 4. *Patto: Dover le servitù restare quali sono.*

17. Ulpiano, lib. 29 sopra Sabino.

Se pianta un albero per togliere la luce, si dirà con ragione ch' egli opera contra la servitù imposta; poichè anche gli alberi impediscono che si vegga il cielo. Se per

— 21. L. 6, in fin. infr. si servit. vind.

Digitized by Google

quod ponitur, lumen quidem nihil impediat, solem autem auferat, si quidem eo loci, quo gratum erat eum non esse, potest dici, nihil contra servitutem facere: sin vero heliocamino, vel solario, dicendum erit, qui umbram facit in loco, cui sol fuit necessarius, contra servitutem impositam fieri.

§. 1. Per contrarium, si deponat aedificium, vel arboris ramos, quo facto locus opacus quondam coepit solis esse plenus, non facit contra servitutem: hanc enim debuit, *ne luminibus officiat*. nunc, non luminibus officit, sed plus aequo lumen facit.

§. 2. Interdum dici potest, eum quoque, qui tollit aedificium, vel deprimit, luminibus officere: si forte *κατα ανταυαχλασιν*, id est, *per refractionem, seu repercussionem*, vel pressura quadam lumen in eas aedes desolvatur.

§. 3. Haec lex traditionis, *stillicidia* [22], *uti nunc sunt, ut ita sint*, hoc significat, impositam vicinis necessitatem stillicidiorum excipiendorum: non illud, ut etiam emptor stillicidia suscipiat aedificiorum vicinorum: hoc igitur pollicetur venditor, sibi quidem stillicidiorum servitutem deberi, se autem nulli debere.

§. 4. Quae de stillicidio scripta sunt, etiam in caeteris servitutibus accipienda sunt, si in contrarium nihil nominatum actum est [23].

Si fistulae damnum aedibus dent.

18. Pomponius, lib. 10 ad Sabinum.

Si fistulae per quas aquam ducas, aedibus meis applicatae, damnum mihi dent, in factum actio mihi competit: sed et damni infecti stipulari [24] a te potero.

Quae possunt haberi juxta parietem comunem.

19. Paulus, lib. 6 ad Sabinum.

Fistulam junctam parieti communi: quae aut ex castello [25], aut ex coelo aquam capit, non jure haberi, Proculus ait: sed non posse prohiberi vicinum, quominus balneum [26] habeat secundum parietem communem, quamvis humorem capiat paries: non magis, quam si, vel in triclinio suo, vel in cubiculo aquam effunderet. Sed Neratius ait, si talis sit usus tepidarii, ut adsiduum humorem [27] habeat, et id noceat vicino, posse prohiberi eum.

altro ciò che si pone non impedisce la luce, ma toglie i raggi del sole, specialmente in quel luogo, in cui era grato che non ci fosse, si può dire che non vi è nulla di contrario alla servitù. Che se poi vi fosse accanto la casa un eliocamino od un orologio solare (*), bisogna dire ch'è violata la servitù stabilita a cagione dell' ombra, che si fa nel luogo in cui è necessario il sole.

§. 1. Per lo contrario s' egli abbassa l' edificio od i rami dell'albero, in modo che il luogo, ch' era per l' avanti ombroso, cominci ad essere esposto ai raggi del sole, non opera contra la servitù; perch' egli è obbligato di *non togliere la luce alle finestre*, ed in tal caso non la toglie, ma dà una luce maggiore.

§. 2. Si può dire talvolta che quegli, il quale leva od abbassa un edificio, toglie la luce, se per avventura *κατα ανταυαχλασιν* (cioè *per rifrazione*, ovvero *per ripercussione*), o per certo riverbero si mandi luce in quella casa.

§. 3. Questa legge della tradizione: *Che gli stillicidi restino in avvenire quali sono al presente* risguarda soltanto il dovere dei vicini di ricevere lo stillicidio, e non significa già che anche il compratore sia obbligato a ricevere gli stillicidi degli edifici vicini; e quindi il venditore dovrà manifestare che a lui è bensì dovuta la servitù degli stillicidi, ma ch' egli non la deve ad alcuno.

§. 4. Ciò che fu stabilito riguardo agli stillicidi si deve applicare a tutte le altre servitù, qualora non si abbia fatto nominatamente qualche cosa al contrario.

Danno recato alla casa dalle grondaie.

18. Pomponio, lib. 10 sopra Sabino.

Nel caso che le cannelle, per cui conduci l' acqua, applicate alla mia casa, mi rechino danno; a me competerà l' azione pel fatto, e potrò esigere in oltre una cauzione pel danno temuto.

Quali opere si possan fare lungo il muro comune.

19. Paolo, lib. 6 sopra Sabino.

Proculo dice che non si ha il diritto di applicare al muro comune una cannella, per condurre l' acqua di un serbatoio o l' acqua piovana; ma che non si può impedire al vicino ch' egli abbia un bagno a canto della parete comune, quantunque il muro contragga l' umidità, come non gli si potrebbe impedire di spargere acqua in un triclinio od in una camera da letto. Ma Nerazio dice che, se l' uso del bagno tepido è tale che il muro contragga umidità continua, e questa umidità sia nocevole al vicino, si può proibirlo.

— 22. L. 33, infr. de contrah. empt. — 23. d. L. 33. — 24. L. 29, infr. h. t.; L. 17, in fin. infr. si servit. vind. — 25. L. 1, §. 39, in fin. infr. de aqua quotid. — 26. L. 13, supr. h. t. — 27. L. 57, infr. locat. conduct.

(*) *Cujacio pensa che* solarium *significhi lo stesso che* heliocaminus. *Alcuni altri opinano che* solarium *significhi* orologio.

Digitized by Google

§. 1. Juxta communem parietem cameram ex figulino opere factam, si ita retineatur, ut, etiam sublato pariete, maneat, si modo non impediat refectionem communis parietis, jure haberi licet.

§. 2. Scalas posse me ad parietem communem habere, Sabinus recte scribit: quia removeri haec possunt.

De possessione servitutum urbanarum. 1. Effectus servitutis concessae. 2. De aedificio sublato, et restituto. 3. De stillicidio. Effectus ejus servitutis.

20. *Idem*, lib. 15 ad Sabinum.

Servitutes, quae in superficie consistunt, possessione retinentur. Nam, si forte ex aedibus meis in aedes tuas tignum immissum habuero, hoc, ut immissum habeam, per causam tigni possideo habendi consuetudinem. Idem eveniet et si moenianum in tuum immissum habuero, aut stillicidium in tuum projecero: qua in tuo aliquo utor, etsi quasi facto quodam possideo.

§. 1. Si domo mea altior area tua esset, tuque mihi *per aream tuam in domum meam ire agere* cessisti, nec ex plano aditus ad domum meam per aream tuam esset, vel gradus, vel clivos, propius januam meam jure facere possum [28]: dum ne quid ultra, quam quod necesse est, itineris causa demoliar.

§. 2. Si sublatum sit aedificium, ex quo *stillicidium* cadit, ut eadem specie et qualitate reponatur, utilitas exigit, ut idem intelligatur: nam alioquin, si quid strictius interpretetur [29], aliud est, quod sequenti loco ponitur: et ideo, sublato aedificio, usufructus interit [30]: quamvis area [31] pars est aedificii.

§. 3. Si servitus *stillicidii* imposita sit, non licet domino servientis areae ibi aedificare, ubi cassitare coepisset stillicidium.

§. 4. Si antea ex tegula cassitaverit stillicidium, postea ex tabulato, vel ex alia materia cassitare non potest [32].

§. 5. Stillicidium, quoquo modo adquisitum sit, altius tolli potest: levior enim fit eo facto servitus: cum quod ex alto cadet, lenius, et interdum direptum, nec perveniat ad tectum servientem: inferius demitti non potest, quia fit gravior servitus, id est pro stillicidio flumen. Eadem causa, retro duci potest stillicidium: quia in nostro magis incipiet cadere: produci non potest, ne alio loco cadat stillicidium, quam in quo posita servitus est: lenius facere poterimus, acrius non. Et omnino sciendum est, *meliorem vicini conditionem fieri posse, deteriorem non*

§. 1. A canto di un muro comune è permesso l'avere una vôlta con creta, purchè sia costruita in modo che possa sussistere anche dopo la demolizione del muro, e non impedisca il ristauro del muro comune.

§. 2. Sabino dice con ragione che io posso avere delle scale lungo il muro comune: perchè queste si possono togliere.

Possesso delle servitù urbane. 1. Effetto di concessa servitù. 2. Edificio demolito e rifabbricato. 3. Stillicidio. Effetto di questa servitù.

20. Paolo, lib. 15 sopra Sabino.

Le servitù, che consistono in superficie, si conservano col possesso; imperocchè se, per avventura, io ho nella mia casa una trave immessa nel tuo muro, conservo mediante questa trave il diritto di tenerla. Sarà lo stesso s'io posseggo un balcone che sporge in fuori (*) nel tuo fondo, o una grondaia che getta sopra il tuo fondo, perchè io mi servo di qualche cosa del tuo: e così io posseggo in qualche maniera pel fatto.

§. 1. Se la tua corte è più alta della mia casa, e tu mi hai ceduto *il diritto di passare per la tua corte per entrare in casa mia*, e per questa corte non vi sia a pian terreno un ingresso nella mia casa, io ho il diritto di fare scalini od un pendio presso la mia porta: purchè io non demolisca se non quanto è necessario per farmi il passaggio.

§. 2. Se è demolito l'edificio, da cui cadeva lo stillicidio, per essere poi rifabbricato della medesima specie e qualità, la ragione dell'utilità esige che quell'edificio venga considerato essere il medesimo di prima, perchè altrimente, interpretando più rigorosamente, il nuovo edificio è altra cosa diversa da quello ch'era per lo innanzi; e quindi, essendo questo demolito, l'usufrutto si estingue, benchè l'area sia una parte dell'edificio.

§. 3. Se è imposta una servitù di *stillicidio*, al padrone dell'area serviente non è lecito edificare, ove cominciò a cadere l'acqua dello stillicidio.

§. 4. Se lo stillicidio prima cadeva dalle tegole, non si può farlo dopo cadere da un tavolato od altra materia.

§. 5. In qualunque modo acquistato sia il diritto di stillicidio, si può innalzarlo; perchè così rendesi meno onerosa la servitù, da che l'acqua che cade da un luogo più alto cade più leggiermente, e talvolta viene sviata e non giunge al luogo serviente; ma lo stillicidio non può essere posto più basso, perchè sarebbe più grave la servitù, formando una specie di fiume. Per la medesima ragione noi possiamo tirar più indietro lo stillicidio, perchè così l'acqua cade più sopra il nostro fondo; ma non si può sporgerlo in fuori onde lo stillicidio non cada in un

— 28. L. 10, supr. de servit. — 29. L. 36, in pr. supr. de usufr.; L. 65, in fin. infr. de legat. 1. — 30. L. 5, §. 2, supr. quibus modis usufructus amitt. — 31. L. 98, §. ult. vers. non est his. infr. de solution. — 32. L. 9, supr. de servit.: L. 13, §. 1, infr. de servit. praed. rustic.

(*) Mosnianum era un luogo sporto in fuori, da cui si potevano vedere i pubblici spettacoli.

Digitized by Google

poste: nisi aliquid nominatim, servitutem imponenda, immutatum fuerit.

luogo, nel quale non fu imposta la servitù: possiamo farlo più lieve e non più forte. Si può finalmente *fare tutto ciò che tende a rendere migliore la condizione del vicino*, ma non ciò che la rende più grave, qualora, nell' imporre la servitù, non si abbia espressamente fatta qualche novazione.

§. 6. Qui in ea area, in qua stillicidium cadit, aedificat, usque ad eum locum perducere aedificium potest, unde stillicidium cadit, recte: sed (et) si in aedificio cadit stillicidium, supra aedificare ei conceditur, dum tamen stillicidium recte recipiatur.

§. 6. Quegli ch' edifica nell' area, su cui cade lo stillicidio, può estendere l' edificio fino al sito ove cade lo stillicidio; ed anche se lo stillicidio cade sull' edificio, egli ha la libertà di edificarvi sopra, purchè non venga impedito il cadere liberamente.

Si ex duabus servitutibus altera remittatur.

21. Pomponius, lib. 33 ad Sabinum.

Si domus tua aedificiis meis utramque [33] servitutem deberet, *ne altius tolleretur*, et *ut stillicidium aedificiorum meorum recipere deberet*, et tibi concessero, *jus esse, invito me, altius tollere aedificia tua:* quod ad stillicidum meum attinet, sic statui debebit, ut, si, altius sublatis aedificiis tuis, stillicidia mea cadere in ea non possint, ea ratione altius tibi aedificare non liceat: si non impediantur stillicidia mea, liceat tibi altius tollere.

Remissione d' una fra due servitù.

21. Pomponio, lib. 33 sopra Sabino.

Se la tua casa dee alla mia due servitù, quella di *non innalzare* e quella di *ricevere lo stillicidio de' miei edifici*, ed io ti abbia ceduto il *diritto di ergere più alto i tuoi edifici, senza aver bisogno del mio consenso;* in riguardo al mio stillicidio, si può dire che, se, innalzando i tuoi edifici s' impedisce al mio stillicidio di cadere sopra i tuoi edifici, questa sarà una ragione, per cui non ti sarà lecito di edificare più alto. Se non si reca impedimento al mio stillicidio, ti sarà lecito l' innalzare.

De luminibus praesentibus, et futuris.

22. Julianus, lib. 2 ex Minicio.

Qui aedificium habet, potest servitutem vicino imponere: ut non solum de his luminibus, quae in praesentia erunt, sed etiam de his, quae postea fuerint, caveat.

Lumi presenti e futuri.

22. Giuliano, lib. 2 da Minicio.

Il proprietario di una casa può imporre al vicino la servitù, in modo che questi dia cauzione, non solamente ch' egli non abbia a nuocere ai lumi ch' esistono, ma ancora a quelli che possono essere in seguito.

De servitutibus luminum. 1. *De aedificio futuro.*

23. Pomponius, lib. 33 ad Sabinum.

Si servitus imposita fuerit, *lumina* [34], *quae nunc sunt, ut ita sint*, de futuris luminibus nihil caveri videtur [35]: quod si ita sit cautum, *ne luminibus officiatur*, ambigua est scriptura: utrum ne his luminibus officiatur, quae nunc sunt, an etiam his, quae postea quoque fuerint? (Et) humanius est, verbo generali omne lumen significari, sive quod in praesenti, sive quod post tempus conventionis contigerit.

§. 1. Futuro quoque aedificio [36], quod nondum est, vel imponi vel adquiri servitus potest.

Servitù dei lumi. 1. *Edificio futuro.*

23. Pomponio, lib. 33 sopra Sabino.

Se fu imposta la servitù *di lasciare le finestre attualmente esistenti, nello stato in cui si trovano*, essa non ha veruna relazione colle finestre ch' esisteranno in progresso. Che se fu convenuto *che non si tolga la luce alle finestre*, s' intende essa forse delle finestre attualmente esistenti, ovvero anche di quelle ch' esisteranno in avvenire? È cosa più benigna il dire che con questa parola generale s' intendano così le finestre esistenti, come quelle che saranno per esistere dopo l' epoca della convenzione.

§. 1. Tuttavia si può imporre od acquistare una servitù per un edificio o sopra un edificio futuro, sebbene ancora non esista.

— 33. *Adde* L. 20, in pr. infr. tit. prox. — 34. *Adde* L. 17, §. 3, supr. h. t. — 35. *Adde* L. 76, §. 1; L. 89, L. 125, infr. de verb. oblig. — 36. L. 10, infr. de servit. praed. rustic.

Digitized by Google

De aedificio, quod jure superius est.

24. Paulus, lib. 15 ad Sabinum.

Cujus aedificium jure superius est, ejus est in infinito [37] supra suum aedificium imponere: dum inferiora aedificia non graviore servitute oneret, quam pati debent.

De servitute immittendi. 1. Si paries communis altius tollatur.

25. Pomponius, lib. 33 ad Sabinum.

Hoc, quod dictum [38] est de *immissis*, locum habet ex aedificio alio in aliud: aliter enim supra alienum aedificium superius habere nemo potest.

§. 1. Si ex tribus aedibus in loco impari positis, aedes mediae superioribus serviant aedibus, inferiores autem nulli serviant, et paries communis, qui sit inter aedes inferiores, et medias, altius a domino inferiorum aedium sublatus sit, jure eum altius habiturum Sabinus ait.

An servitus in re communi consistat.

26. Paulus, lib. 15 ad Sabinum.

In re communi nemo dominorum, jure servitutis neque facere quicquam, invito [39] altero, potest: neque prohibere, quo minus alter faciat: *nulli enim res sua servit* [40]. Itaque propter immensas contentiones plerumque res ad divisionem pervenit [41]: sed per communi dividundo actionem consequitur socius, quo minus opus fiat, aut ut id opus, quod fecit, tollat [42]; si modo toti societati prodest opus tolli.

De eo, quod fit ex aedibus communibus in aedes proprias, vel contra. 1. Si in area communi aedificetur.

27. Pomponius, lib. 33 ad Sabinum.

Sed si inter me et te communes sunt Titianae aedes, et ex his aliquid non jure in alias aedes meas proprias immissum sit, nempe tecum mihi agere licet [43], aut rem

Edificio, per diritto, più alto del vicino.

24. Paolo, lib. 15 sopra Sabino.

Il proprietario di un edificio più alto di quello del vicino (in forza del suo diritto di servitù) ha il diritto di innalzare quanto vuole: purchè gli edifici meno elevati non si carichino di una servitù più pesante di quella che debbono sofferire.

Servitù d' immettere. 1. Muro comune levato più in alto.

25. Pomponio, lib. 33 sopra Sabino.

Ciò ch' è detto in riguardo *all' immesso* ha luogo in riguardo ad una casa situata sopra un' altra; perchè altrimente niuno può fabbricare una casa sopra un edifizio altrui.

§. 1. Se di tre case situate in terreno ineguale, quella di mezzo debbe una servitù a quella ch' è in luogo più elevato, e quella ch' è nel luogo più basso non ne debbe alcuna alle due altre; nel caso che il muro comune, il quale si trova fra la casa inferiore e la casa di mezzo, fosse stato innalzato dal proprietario inferiore, Sabino pensa ch' egli ne abbia il diritto.

Se possa darsi servitù su cosa comune.

26. Paolo, lib. 15 sopra Sabino.

Niuno dei proprietari della cosa comune può stabilire in essa una servitù, che gli permetta di fare alcuna cosa contra voglia del comproprietario, o d' impedire a questo il fare checchessia; perchè *niuno può avere servitù sopra la cosa propria*. Quindi il più delle volte si passa alla divisione della cosa, per evitare le contese; ma il socio, mediante l' azione di divisione della cosa comune, acquista il diritto d' impedire che non si faccia l' opera, ovvero che si distrugga ciò che fu fatto, qualora per altro la demolizione sia vantaggiosa a tutta la società.

Pesi imposti dalla casa comune nella casa d' un consorto, e viceversa. 1. Edificamento sull' area comune.

27. Pomponio, lib. 33 sopra Sabino.

Se la casa che fu di Tizio ora è comune a te ed a me; e tu hai senza diritto immessa qualche cosa di questa casa sopra il muro di un altro edificio, che mi appartiene,

— 37. L. 1, in pr. supr. h. t. — 38. L. 2, L. 20, supr. eod. — 39. L. 28, infr. communi divid. — 40. L. 5, in pr. supr. si usufr. petatur.; L. 33, in fin. infr. de servit. praed. rustic.; L. 10, infr. commun. praed. — 41. L. 77, §. 20, infr. de legat. 2. — 42. *Vide tamen* L. 28, infr. communi divid. — 43. L. 14, in fin. infr. si servit. vindicetur.

Digitized by Google

perdere. Idem fiet, si ex tuis propriis aedibus in communes meas et tuas aedes quid similiter esset projectum: mihi enim soli tecum est actio.

§. 1. Si in area communi aedificare velis, socius prohibendi jus habet [44], quamvis tu aedificandi jus habeas a vicino concessum: quia, invito socio, in jure communi non habeas jus aedificandi.

mi è permesso di agire contro di te, o di perdere la cosa. Sarà lo stesso se dalla tua propria casa avrai similmente fatto uno sporto in fuori nella casa che ci è comune; imperocchè a me solo compete l' azione contro di te.

§. 1. Se tu vuoi edificare sopra un' area comune, il tuo socio ha il diritto d' impedirti, benchè tu avessi ottenuto dal tuo vicino il diritto di fabbricare; poichè non hai il diritto di edificare sopra un fondo comune contra voglia del socio.

De his quae perpetuam causam habent, vel non.

28. Paulus, lib. 15 ad Sabinum.

Foramen in imo pariete conclavis, vel tridinii, quod esset proluendi pavimenti causa, id neque flumen esse, neque tempore adquiri placuit. Hoc ita verum est, si in eum locum nihil ex coelo aquae veniat: neque enim perpetuam causam habet, quod manu fit. At quod ex coelo cadit, etsi non assidue fit, ex naturali tamen causa fit: et ideo perpetuo fieri existimatur. Omnes autem servitutes praediorum perpetuas causas habere debent: et ideo neque ex lacu, neque ex stagno concedi aquaeductus potest. Stillicidii quoque immittendi naturalis et perpetua causa esse debet.

Servitù che non sono mantenute da una causa perpetua.

28. Paolo, lib. 15 sopra Sabino.

Fu deciso che non si potesse considerare come una doccia o come una servitù che si possa acquistare col tempo, l' apertura fatta nella parte inferiore della parete di una camera o di un triclinio per lo scolo dell' acqua, che serve a lavare il pavimento. Ciò è vero se in quel luogo non venga acqua piovana; perchè ciò che si fa artificialmente non ha una causa perpetua; ma l' acqua che cade dal cielo, benchè non sia continua, tuttavia cade per una causa naturale, e si reputa che cada perpetuamente. Tutte le servitù prediali poi debbono avere una causa perpetua, e perciò non si può stabilire una servitù d' acquidotto che venga da un lago o da uno stagno. Anche la servitù di dirigere lo stillicidio deve avere una causa naturale e perpetua.

29. Pomponius, lib. 32 ad Quintum Mucium.

Si quid igitur ex eo foramine, ex quo servitus non consistit, damnum vicinus sensisset, dicendum est, damni infecti [45] stipulationem locum habere.

29. Pomponio, lib. 32 sopra Quinto Mucio.

Se dunque il vicino può sofferire qualche danno da un' apertura, la quale non possa costituire una servitù, bisogna dire che vi è luogo a dar cauzione per lo danno temuto.

De confusione servitutis. 1. De retentione servitutis pro parte. De adquisitione usufructus.

30. Paulus, lib. 15 ad Sabinum.

Si quis aedes, quae suis aedibus servirent, cum emisset, traditas sibi accepit, confusa [46] sublataque servitus est: et, si rursus vendere vult, nominatim imponenda servitus est: alioquin liberae veniunt.

§. 1. Si partem praedii nactus sim, quod mihi, aut cui ego serviam, non confundi servitutem placet: quia pro parte servitus retinetur [47]: itaque si praedia mea praediis tuis serviant, et tuorum partem mihi, et ego meorum partem tibi tradidero, manebit servitus. Item usufructus in alterutris praediis adquisitum, non interrumpit servitutem.

Confusione della servitù. 1. Come si conservi la servitù d' una parte. Acquisto dell' usufrutto.

30. Paolo, lib. 15 sopra Sabino.

Se alcuno ha comperato la casa che doveva una servitù alla sua casa, e ne ebbe la tradizione, la servitù è confusa ed estinta; e se vuol venderla di nuovo, la servitù debb' essere espressamente imposta: altrimente è venduta libera.

§. 1. Se io ho acquistato una parte del fondo, che mi dee od al quale io deggio una servitù, è deciso che non nasce la confusione della servitù, perchè in parte si conserva. Per la qual cosa se i miei predi servono ai tuoi, e tu mi consegnasti una parte dei tuoi, ed io a te una parte de' miei, la servitù sussisterà. Parimente l' usufrutto acquistato sopra il predio altrui non interrompe la servitù.

— 44. L. 28, infr. communi divid. — 45. L. 18, supr. h. t. — 46. L. 1, infr. quemadm. servit. amitt. — 47. L. 8, §. 7, supr. de servit.; L. 34, infr. de servit. praed. rustic.

Digitized by Google

De aedificio deposito et restituto.

31. Paulus, lib. 48 ad Edictum.

Si testamento damnatus heres [48], *ne officeret vicini luminibus, servitutemque praestaret*, deposuit aedificium, concedenda erit legatario utilis actio, qua prohibeatur heres, si posta extollere supra priorem modum aedificium conabitur.

De usucapione libertatis, et possessione servitutis.

32. Julianus, lib. 7 Digestorum.

Si aedes meae serviant aedibus Lucii Titii, et aedibus Publii Maevii, *ne altius aedificare mihi liceat*, et a Titio precario petierim, *ut altius tollerem*, atque ita per statutum tempus [49] aedificatum habuero, libertatem adversus Publium Maevium usucapiam: non enim una servitus Titio et Maevio debebatur, sed duae. Argumentum rei praebet, quod, si alter ex his servitutem mihi remisisset, ab eo solo liberarer, altero nihilominus servitutem deberem.

§. 1. Libertas servitutis usucapitur, si aedes possideantur: quare, si is, qui altius aedificatum habebat, ante statutum tempus aedes possidere desiit, interpellata usucapio est: is autem, qui postea easdem aedes possidere coeperit, integro statuto tempore libertatem usucapiet: natura enim servitutum ea est, ut possideri non possint [50]: sed intelligatur possessionem earum habere, qui aedes possidet.

De servitute Oneris ferendi.

33. Paulus, lib. 5 Epitomarum Alfeni Digestorum.

Eum debere columnam restituere, quae onus vicinarum aedium ferebat, cujus essent aedes, quae servirent: non eum, qui imponere vellet [51]: nam cum in lege aedium ita scriptum esset: *Paries oneri ferundo, uti* [52] *nunc est, ita sit*, satis aperte significari, in perpetuum parietem esse debere: non enim hoc his verbis dici, *ut in perpetuum idem paries aeternus esset*, quod ne fieri quidem posset, sed *uti ejusdem modi paries in perpetuum esset, qui onus sustineret*: quemadmodum si quis alicui cavisset, ut *servitutem praeberet*, qui onus suum sustineret, si ea res, quae servit, et tuum onus ferret, periisset, alia in locum ejus dari debeat.

Edificio demolito e rifabbricato.

31. Paolo, lib. 48 sopra l' Editto.

Se l' erede, incaricato per testamento di *non togliere la luce ad un vicino, e di prestargli questa servitù*, demolì l' edificio, al legatario si dovrà concedere l' azione utile, per impedire l' erede, che volesse rifabbricare l' edificio, affinchè non potesse ergerlo più alto di quello che era prima.

Usucapione della libertà, e possesso della servitù.

32. Giuliano, lib. 7 dei Digesti.

Se la mia casa è gravata verso quella di Lucio Tizio e quella di Publio Mevio della servitù di non innalzare, e, Tizio avendomi permesso d' innalzare a titolo precario, avessi goduto di questo diritto durante il tempo dell' usucapione: io avrei acquistato la libertà della casa in confronto di Publio Mevio, perchè io non doveva una sola servitù a Tizio ed a Mevio, ma bensì due. La prova di ciò è che se uno dei due avesse rinunziato al diritto di servitù, io non sarei stato liberato che verso di lui, ed all' altro avrei dovuto sempre la servitù.

§. 1. Non si può usucapire la libertà della servitù se non si possede la casa. Laonde, se uno innalzò il proprio edificio ed ha poi cessato di possederlo, prima del tempo richiesto per l' usucapione, questa è interrotta; ma quegli che poi cominciò a possedere quella casa, acquisterà per usucapione col decorrere del tempo prescritto; perchè le servitù per loro natura non possono essere possedute, ma s' intende che ne abbia il possesso quegli che possede la casa.

Servitù di Sostener pesi.

33. Paolo, lib. 5 dei Compendi dei Digesti di Alfeno.

È tenuto a rimettere la colonna che portava il peso della casa vicina, il padrone della casa serviente e non quegli che vuole imporlo; imperocchè, essendo stato scritto nella legge risguardante la casa: *La parete che sostiene il peso della casa resterà nello stato in cui si trova attualmente*, ciò apertamente significa che la stessa parete dee sempre sussistere. Non è già che si voglia dire *che la medesima parete debba durare in eterno*, il che sarebbe impossibile, ma *che vi debb' essere sempre una parete della stessa specie per sostenere il peso*, a quella medesima guisa che, se alcuno avesse assunto *la servitù* di sopportare qualche peso appartenente ad un altro, se la cosa che serve e porta il peso venisse a perire, si dovrebbe in sua vece darne un' altra.

— 48. L. 16, infr. commun. praed. — 49. L. 13, C. de servit. — 50. L. 4, §. 27, infr. de usurp. et usucap.; *adde* L. 14, in pr. supr. de servit. — 51. L. 6, §. 2; L. 8, in pr. infr. si servit. vind. — 52. L. 17, §. 3, supr. h. t.

Digitized by Google

De servitute rei, quae alienatur, imponenda.

34. Julianus, lib. 2 ex Minicio.

Et qui duas areas habet, alteram tradendo, servam alteri efficere potest [53].

35. Marcianus, lib. 3 Regularum.

Si binarum aedium dominus dixisset eas, quas venderet, *servas fore*, sed in traditione [54] non fecisset mentionem servitutis, vel ex vendito agere potest, vel incertum [55] condicere, ut servitus imponatur.

De eadem contignatione duarum aedium duabus legatarum,

36. Papinianus, lib. 7 Quaestionum.

Binas quis aedes habebat una contignatione tectas: utrasque diversis legavit. Dixi quia magis placet tignum posse duorum esse, ita ut certae partes cujusque sint contignationis, ex regione cujusque domini fore tigna: nec ullam invicem habituros actionem, jus non esse immissum habere. Nec interest, pure utrisque, an sub conditione alteri aedes legatae sint.

Aut cessarum.

37. Julianus, lib. 7 Digestorum.

Idemque esse, et si duobus aedes cesserint.

De aedibus distantibus.

38. Paulus, lib. 2 Quaestionum.

Si aedes meae a tuis aedibus tantum distent, ut prospici non possint, aut medius mons [56] earum conspectum auferat, servitus imponi non potest.

39. Paulus, lib. 1 Manualium.

Nemo enim propriis aedificiis servitutem imponere potest, nisi et is, qui cedit, et is, cui ceditur, in conspectu habeant ea aedificia, ita ut officere alterum alteri possit.

Imposizione di una servitù sulla cosa che si vende.

34. Giuliano, lib. 2 da Minicio.

E chi ha due aree può, consegnandone una, assoggettarla ad una servitù in favore della prima.

35. Marciano, lib. 3 delle Regole.

Se il proprietario di due case avesse detto che quella ch' egli vende *debba una servitù*, ma che nella tradizione non avesse fatto menzione della servitù, egli può intentare l' azione della vendita, ovvero l' azione personale dell' incerto, onde venga imposta la servitù.

Travata che cuopre due case a due diverse persone legate,

36. Papiniano, lib. 7 delle Quistioni.

Uno aveva due case coperte con una medesima travata e le lasciò in legato a due persone. Io dissi che la travata apparteneva a ciascheduno di essi, che ciascheduno ne aveva una parte determinata dalla porzione di casa, di cui egli era proprietario, e che niuno aveva verso dell' altro azione per opporsi reciprocamente al diritto, che ha ciascuno d' immettere: e che non importa che il legato sia stato fatto all' uno e all' altro puramente o sotto condizione ad uno dei due.

O cedute.

37. Giuliano, lib. 7 dei Digesti.

Sarà lo stesso se la casa fosse di due padroni.

Case fra sè distanti.

38. Paolo, lib. 2 delle Quistioni.

Se la mia casa è tanto lontana dalla tua, che non si possa dall' una all' altra vedere, ovvero un monte nel mezzo ne tolga il prospetto, non si potrà imporre la servitù.

39. Paolo, lib. 1 dei Manuali.

Imperocchè niuno può imporre servitù ai propri edifici, qualora quegli che cede, e quegli a cui viene ceduto, non abbiano dirimpetto quegli edifici, in modo che l' uno possa nuocere all' altro.

— 53. L. 19, in pr. supr. de usufr.; L. 3, L. 6, infr. commun. praed. — 54. d. L. 6, §. ult. — 55. L. 8, in pr. infr. de act. empt. — 56. L. 7, in fin. infr. tit. prox.

Digitized by Google

De fenestris in communi pariete.

40. Paulus, lib. 3 Responsorum.

Eos, qui jus *luminis immittendi* non habuerunt, aperto pariete communi, nullo jure fenestras immittere respondi.

De aditu ex praesumpta testatoris voluntate concedendo. 1. De janua in publico aperienda.

41. Scaevola, lib. 1 Responsorum.

Olympico habitationem et horreum, quod in ea domo erat, quoad viveret, legavit: juxta eamdem domum hortus, et coenaculum, quod olympico legatum non est, fuerunt: ad hortum autem, et coenaculum semper per domum, cujus habitatio relicta erat, aditus fuit: quaesitum est an Olympicus aditum praestare deberet. Respondi, servitutem quidem non esse: sed heredem transire per domum ad ea, quae commemorata sunt, posse: dum non nocet legatario.

§. 1. Lucius Titius, aperto pariete domus suae, quatenus stillicidii rigor, et tignorum protectus competebat, januam in publico aperuit: quaero, cum neque luminibus Publii Maevii vicini, neque itineri (vicini) officeret, neque stillicidium, ne vicini domo cadat, an aliquam actionem Publius Maevius vicinus ad prohibendum haberet. Respondi, secundum ea, quae proponerentur, nullam habere.

Finestre nel muro comune.

40. Paolo, lib. 3 dei Responsi.

Io risposi che quelli, che non hanno il diritto *di aprir finestre*, non possono farne nel muro comune.

Concessione di accesso, fondata sulla presunta volontà del testatore. 1. Porta aperta sopra la strada pubblica.

41. Scevola, lib. 1 dei Responsi.

Fu lasciato ad Olimpico, durante la sua vita, il legato dell' abitazione e del granaio ch' era in una casa. Presso questa si trovava un orto ed un cenacolo non lasciati ad Olimpico, ma vi era un passaggio nella stessa casa, per cui sempre si andava nell' orto e nel cenacolo. Si mosse quistione se Olimpico dovesse permettere l' accesso. Io risposi che questa non era una servitù, ma che l' erede poteva passare per la casa, onde andare negli accennati luoghi, purchè non recasse danno al legatario.

§. 1. Lucio Tizio, avendo fatto un' apertura nel suo muro, per quanto lo permettevano la direzione dello stillicidio e lo sporto del coperto, aprì una porta sopra la strada pubblica. Domando se, questa porta non recando pregiudizio nè alla luce del vicino P. Mevio, nè al passaggio, nè al cadere dello stillicidio, questi abbia azione d' opporsi. Rispondo che, secondo quanto è esposto, non ha azione veruna.

TITULUS III.

DE SERVITUTIBUS PRAEDIORUM RUSTICORUM.

De itinere, actu, via, aquaeductu. 1. Aquae haustu, pecoris ad aquam appulsu, jure pascendi, calcis coquendi, arenae fodiendae. 2. De traditione, et patientia servitutum.

1. Ulpianus, lib. 2 Institutionum.

Servitutes rusticorum praediorum [1] sunt hae: iter, actus, via, aquaeductus. *Iter* est jus eundi, ambulandi hominis [2], non etiam jumentum agendi. *Actus* est jus agendi vel jumentum, vel [3] vehiculum. Itaque qui iter habet, actum non habet: qui actum habet, et iter habet, etiam sine jumento. *Via* est jus eundi, et agendi, et ambulandi [4]: nam et iter, et actum, et se via continet. *Aquaeductus* est jus aquam ducendi per fundum alienum.

§. 1. In rusticis computanda sunt *aquaehaustus, pecoris ad aquam adpulsus, jus pascendi, calcis coquendae, arenae fodiendae.*

TITOLO III.

DELLE SERVITU' DE' PREDI RUSTICI.

Passaggio, condotta, strada, acquidotto. 1. Diritto di attinger acqua, di abbeverarvi gli armenti, di pascolare il bestiame, di cuocere calce, e di cavar sabbia. 2. Tradizione, e tolleranza delle servitù.

1. Ulpiano, lib. 2 delle Instituzioni.

Le servitù de' predi rustici sono queste: il passaggio, la condotta, la strada e l' acquidotto. *Il passaggio* è il diritto che ha l' uomo d' andare e di passeggiare sul fondo altrui, ma non di condurre giumenti. La *condotta* è il diritto di condurre giumento o carro. La *strada* è il diritto di andare, di condurre e di passeggiare, dappoichè la strada contiene in sè il passaggio e la condotta. L' *acquidotto* è il diritto di condurre l' acqua pel fondo altrui.

§. 1. Nelle servitù rustiche si annoverano il diritto *di attinger acqua, di far abbeverare il bestiame, di pascolare, di cuocer calce, di cavar sabbia.*

Tit. III. — 1. In pr. Inst. de servit. praed. — 2. *Adde* L. 7, in pr.; L. 12, infr. h. t. — 3. dd. LL. 7 et 12. *Vide tamen* L. 23, in pr. infr. eod.; L. 13, supr. de servit. — 4. *Adde* L. 7, in fin. pr. infr. h. t.

Digitized by Google

§. 2. Traditio plane, et patientia servitutum inducet officium praetoris.

De servitute altius tollendi et officiendi praetorio vicini, cloacae protecti. 1. De aquaeductu, vel haustu pluribus concesso.

2. Neratius, lib. 4 Regularum.

Rusticorum praediorum servitutes sunt, licere altius tollere, et officere praetorio vicini, vel cloacam [5] habere licere per vicini domum, vel praetorium, vel protectum habere licere.

§. 1. Aquaeductus, et haustus aquae, per eumdem locum ut ducatur, etiam pluribus concedi potest: potest etiam, ut diversis diebus vel horis ducatur.

§. 2. Si aquaeductus vel haustus aquae sufficiens est, potest et pluribus [6] per eumdem locum concedi, ut et iisdem diebus vel horis ducatur.

De jure pascendi, 1. Fructus cogendi, coactosque habendi, pedamenta sumendi. 2. Lapides projiciendi, devolvendi, et exportandi. 3. De itinere ad haustum.

3. Ulpianus, lib. 17 ad Sabinum.

Item sic possunt servitutes imponi, et, ut boves per quos fundus colitur, in vicino agro pascantur: quam servitutem poni posse, Neratius lib. 11 Membranarum scribit.

§. 1. Idem Neratius etiam ut fructus in vicini villa cogantur, coactique habeantur, et pedamenta ad vineam ex vicini praedio sumantur, constitui posse scribit.

§. 2. Eodem libro ait, vicino, cujus lapidicinae fundo tuo immineant, posse te cedere, jus ei esse terram, rudus, saxa jacere, posita habere, et ut in (tuum) lapides provolvantur, ibique positi habeantur, indeque exportentur.

§. 3. Qui habet haustum, iter quoque [7] habere videtur ad hauriendum et (ut ait Neratius lib. III Membranarum) sive ei jus hauriendi, et adeundi cessum sit, utrumque habebit: sive tantum hauriendi, inesse et aditum: sive tantum adeundi ad fontem, inesse et haustum. Haec de hausto et fonte privato. Ad flumen autem publicum, idem Neratius eodem libro scribit, iter debere cedi, haustum non oportere: et si quis tantum (haustum) cesserit, nihil eum agere.

§. 2. Certamente, in materia di servitù, la tradizione si fa col lasciar servire, ed il pretore dee prestare il suo officio.

Servitù d' innalzare la propria casa, togliere la luce al palazzo del vicino, far passare le cose fluide, avere uno sporto. 1. Acquedotto, o diritto di attinger acqua concesso ad altri.

2. Nerazio, lib. 4 delle Regole.

Le servitù de' predi rustici sono: che sia lecito d' innalzare la propria casa a pregiudicare il palazzo del vicino; ovvero che sia lecito di far passare le cose fluide per la casa o palazzo del vicino, ovvero che sia lecito di avere uno sporto in fuori.

§. 1. Si può concedere la facoltà di condurre e di attinger acqua nel medesimo luogo a più persone, anche ad ore e giorni diversi.

§. 2. Se l' acquidotto od il pozzo è sufficientemente provveduto di acqua, si può concederlo a molti pel medesimo luogo, e nei medesimi giorni e nelle stesse ore.

Diritto di pascolo, 1. Di radunare i frutti, e conservarli, e prendere pali. 2. Di deporre sassi, rotolarli, trasportarli. 3. Passaggio per attinger acqua.

3. Ulpiano, lib. 17 sopra Sabino.

Parimente si possono imporre anche le servitù che i buoi, inservienti alla coltivazione di un fondo, pascolino nel fondo del vicino. Così Nerazio scrive nel lib. 2 delle Membrane.

§. 1. Lo stesso Nerazio dice che si possono costituire le servitù di radunare i frutti nella casa campestre del vicino, di conservarli colà, come pure di prendere dal predio del vicino i pali pel sostegno delle viti.

§. 2. Nel medesimo libro dice: Al vicino, che ha cave di pietre presso al tuo fondo, tu puoi cedere il diritto di poter deporre la terra, i rottami di pietre ed i sassi sopra il tuo fondo e di lasciarli ivi fino a che egli li trasporti altrove.

§. 3. Chi ha la servitù di attinger acqua, s' intende che abbia pure la facoltà di passaggio per attingerla. E, siccome dice Nerazio nel lib. 3 delle Membrane, se gli venne ceduto il diritto di attingere in un coll' accesso, avrà l' uno e l' altro; se fu ceduto il solo diritto di attingere, avrà inoltre l' accesso; se il solo accesso al fonte, avrà anche il diritto di attingere. Ciò è quanto si osserva in riguardo al diritto di attingere ed al fonte privato. Il medesimo Nerazio nello stesso libro scrive che, in riguardo ad un fiume pubblico, debb' essere ceduto il passaggio, non già il diritto di attingere: donde segue che, se alcuno avesse ceduto soltanto il diritto di attingere, nulla avrebbe ceduto.

— 5 L. 7, supr. de servit. — 6. L. 4, infr. de aqua quotid. — 7. L. 10, in fin. supr. de servit. praed. urban.

Digitized by Google

De emptore et herede.

4. Papinianus, lib. 2 Responsorum.

Pecoris pascendi servitutes, item ad aquam appellendi, si praedii fructus maxime in pecore consistat, praedii magis, quam personae videtur. Si tamen testator personam [8] demonstravit, cui servitutem praestari voluit, emptori vel heredi non eadem praestabitur servitus.

De servitute vindicanda. 1. De habente, vel non habente vicinum fundum.

5. Ulpianus, lib. 17 ad Edictum.

Ergo secundum eum et vindicari poterit.

§. 1. Neratius (libris) ex Plautio ait, nec haustum pecoris, nec appulsum, nec cretae eximendae, calcisque coquendae jus posse in alieno esse, nisi 9 fundum vicinum [10] habeat: et hoc Proculum et Atilicinum existimasse ait. Sed ipse dicit, ut maxime calcis coquendae et cretae eximendae servitus constitui possit, non [11] ultra posse, quam quatenus ad eum ipsum fundum opus sit.

1. De calce coquenda, lapide eximendo, arena fodienda, sylva caedendo, tugurio habendo.

6. Paulus, lib. 15 ad Plautium.

Veluti si figulinas haberet, in quibus ea vasa fierent, quibus fructus ejus fundi exportarentur, sicut in quibusdam fit, ut amphoris vinum evehatur: aut (ut) dolia fiant, vel tegulae (vel) ad villam aedificandam. Sed si, ut vasa venirent, figulinae exercerentur, ususfructus erit.

§. 1. Item longe recedit ab usufructu jus calcis coquendae, et lapidis eximendi, et arenae fodiendae, aedificandi ejus gratia, quod in fundo est: item silvae caeduae, ut pedamenta in vineas non desint. Quid ergo, si praediorum meliorem causam haec faciant? Non est dubitandum, quin servitutis sit. Et hoc (et) Maecianus probat: in tantum, ut et talem servitutem constitui posse putet, *ut tugurium mihi habere liceret in tuo:* scilicet, si habeam pascui servitutem, aut pecoris appellendi: ut, si hiems ingruerit, habeam, quo me recipiam.

Compratore ed erede.

4. Papiniano, lib. 2 dei Responsi.

Le servitù di pascolare e di abbeverare il bestiame, qualora i frutti del predio consistano specialmente nel bestiame, si tengono per servitù prediali, anzichè per servitù personali. Tuttavia se il testatore dichiarò di costituire la servitù a favore di una persona, a cui la servitù stessa si dovesse prestare, questa non si presterà nè al compratore nè all' erede.

Vindicazione della servitù. 1. Conseguenza dell' essere o non essere vicini i fondi.

5. Ulpiano, lib. 17 sopra l' Editto.

Dunque, secondo quel giureconsulto, si potrà anche vindicarlo.

§. 1. Nerazio ne' libri da Plauzio dice: Nè il diritto di attinger acqua pel bestiame, nè quello di condurlo a bere, nè quello di cavar creta, nè quello di cuocere calce si possono avere nel fondo altrui, se il fondo serviente non è vicino: e così dice che pensarono anche Procolo ed Atilicino. Ma lo stesso Nerazio dice che massimamente la servitù del diritto di cuocere la calce e di cavare la creta non può costituirsi in modo più esteso di quanto è necessario al fondo, al quale è dovuta la servitù.

1. Diritto di cuocere calce, di cavar pietre, o sabbia, di tagliar legna, di avere una capanna.

6. Paolo, lib. 15 sopra Plauzio.

Come, per esempio, se quegli, al quale è dovuta la servitù, avesse botteghe da vasellaio, nelle quali si fabbricassero i vasi destinati a trasportare i frutti di quel fondo, siccome ciò si pratica in alcuni luoghi, ove si fanno anfore o botti per trasportare il vino, o tegole per coprire le case di campagna. Ma se facesse fabbricare i vasi per venderli, non sarebbe una servitù, ma un usufrutto.

§. 1. Il diritto di cuocer calce, di cavar pietre o sabbia per fabbricare sopra il proprio fondo, come pure di tagliare nel bosco del vicino i pali per le viti, non rassomigliano per niente al diritto di usufrutto. Che cosa sarà dunque se tutti questi diritti rendessero migliore la condizione dei predi? Non è da dubitarsi che queste non siano vere servitù. Tal è l' opinione anche di Meciano; tanto che pensano potersi perfino costituire la servitù seguente: *Che mi sia lecito avere una capanna sul tuo fondo:* affinchè, avendo, per esempio, diritto di pascolo o abbeverare bestiame, possa ripararmi dai rigori del freddo.

— 8. L. pen. infr. h. t.; L. 6, in fn. infr. de servit. legat.; L. 1, §. 43, infr. de aqua quotid. — 9. L. 1, §. 1, infr. communi. praed. — 10. L. 7, §. 1, infr. h. t. — 11. *Adde* L. 29, in fn. infr. h. t.

Digitized by Google

Quid intersit inter iter, actum, viam. 1. *Si medium praedium fit liber.*

7. Paulus, lib. 27 ad Edictum.

Qui sella aut lectica vehitur, *ire*, non *agere*, dicitur. Jumentum vero ducere non [12] potest, qui iter tantum habet. Qui actum habet, et plaustrum ducere, et jumenta [13] agere potest. Sed trahendi lapidem, aut tignum, neutri eorum jus est. Quidam, nec hastam rectam ei ferre licere: quia neque eundi, neque agendi gratia id faceret: et possent fructus eo modo laedi. Qui viam habent, eundi agendique jus habent: plerique, et trahendi quoque, et rectam hastam referendi, si modo fructus non laedat.

§. 1. In rusticis autem praediis impedit servitutem medium [14] praedium, quod non servit.

De viae latitudine.

8. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Viae latitudo [15] ex lege duodecim tabularum in porrectum octo [16] pedes habet: in anfractum, id est ubi flexum est, sexdecim.

De aquaeductu vel haustu.

9. Paulus, lib. 1 Sententiarum.

Servitus aquae ducendae vel hauriendae, nisi ex capite, vel ex fonte, constitui non potest: hodie tamen ex quocumque loco constitui solet.

De aqua quaerenda et ducenda.

10. Paulus, lib. 49 ad Edictum.

Labeo ait, talem servitutem constitui posse, *ut aquam quaerere* [17], *et inventam ducere liceat:* nam si liceat, nondum [18] aedificato (aedificio), servitutem constituere, quare non aequo liceat, nondum inventa aqua eamdem constituere servitutem? Et, si ut quaerere liceat, cedere possumus, etiam ut inventa ducatur, cedi potest.

Differenza tra passaggio, condotta, strada. 1. *Fondo intermedio.*

7. Paolo, lib. 27 sopra l' Editto.

Se uno si fa portare in seggetta od in lettiga, si reputa ch' ei si serva del diritto di *passaggio* e non di quello di *condotta;* ma chi ha il solo passaggio non può condurre giumento. Chi ha il diritto di condotta può condur carro e giumenti; ma nè l' uno nè l' altro può trasportar pietre o trave. V' ha chi dice non essere lecito nemmeno portar l' asta diritta, non essendo ciò compreso nè nell' andare nè nel condurre, e potendosi di tal modo recar danno ai frutti. Chi ha il diritto di strada può passare e condurre, ed i più stimano che possa trasportar pesi e portar l' asta diritta, purchè non rechi pregiudizio ai frutti.

§. 1. Nei predi rustici poi il fondo intermedio non serviente impedisce la servitù.

Spazio della strada.

8. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

La larghezza della *strada*, secondo le leggi delle dodici Tavole, nel cammino diritto è di otto piedi, e nei luoghi anfrattuosi, o vogliam dire tortuosi, di sedici.

Servitù di condurre o cavare acqua.

9. Paolo, lib. 1 delle Sentenze.

La servitù di condurre o cavare acqua non si può stabilire, se non in quanto l' acqua venga da una sorgente o da una fontana; tuttavolta al dì d' oggi si suole costituire da qualunque luogo venga l' acqua.

Diritto di rintracciare e condur l' acqua.

10. Paolo, lib. 49 sopra l' Editto.

Labeone dice che si può costituire una tale servitù di *andare in cerca dell' acqua e condurla, ritrovata che sia;* imperciocchè, s' egli è permesso di costituire una servitù sopra un edifizio non ancora costruito, perchè non sarà egualmente permesso di costituire una servitù sopra l' acqua non ancora ritrovata? Che se si può concedere il diritto di rinvenirla, si può concedere anche il diritto di condurla, rinvenuta che sia.

— 12. L. 1, in pr. vers. inc. supr. eod. — 13. d. L. 1, in pr. vers. actus. — 14. L. 38, L. 39, supr. tit. prox.; L. 14, in fin. supr. de servit. — 15. L. 13, §. 2, infr. h. t.; L. 6, circa fin. infr. quemadm. servit. amitt. — 16. L. 23, in pr. infr. h. t. — 17. L. ult. infr. si servit. vind. — 18. L. 23, in fin. supr. de servit. praed. urban.

Digitized by Google

De servitute imponenda fundo communi.

11. Celsus, lib. 27 Digestorum.

Per fundum, qui plurium est, jus mihi esse eundi agendi potest separatim cedi. Ergo subtili ratione non aliter meum fiet jus, quam si omnes cedant: et novissima [19] demum cessione superiores omnes confirmabuntur. Benignius tamen dicetur, et antequam novissimus cesserit, eos, qui antea cesserunt, vetari uti eoso jure non posse.

Imposizione di servitù ad un fondo comune.

11. Celso, lib. 27 dei Digesti.

Il diritto di passaggio e di condotta per un fondo, che appartiene a più persone, può essere ceduto separatamente. Dunque, rigorosamente parlando, questo diritto io non lo avrò intieramente acquistato, se non quando tutti lo abbiano ceduto; e l' ultima cessione confermerà tutte le cessioni anteriori. Sarà tuttavia cosa meno rigorosa il dire che eziandio, primachè l' ultimo abbia fatto cessione, quelli che avessero ceduto per avanti, non possono opporsi al godimento del diritto che gli hanno ceduto.

Quid intersit inter actum et iter.

12. Modestinus, lib. 9 Differentiarum.

Inter actum et iter, nonnulla est differentia [20]: *iter* est enim, qua quis pedes vel eques commeare potest: *actus* vero, ubi et armenta trajicere, et vehiculum ducere liceat.

Differenza tra condotta e passaggio.

12. Modestino, lib. 9 delle Differenze.

Fra la condotta ed il passaggio vi sono poche differenze. E nel vero, il *passaggio* dà diritto di andare e venire a piedi ed a cavallo, laddove la *condotta* da diritto eziandio di trasportare armenti e di condur carro.

De vineis. 1. Si totus ager servit. De servitute determinanda. 2. De latitudine actus, itineris, viae. 3. De servitute determinanda.

13. Javolenus, lib. 10 ex Cassio.

Certo generi agrorum adquiri servitus potest, velut vineis: quod ea ad solum magis, quam ad superficiem pertinet: ideo, sublatis vineis, servitus manebit: sed, si in contrahenda servitute aliud actum erit, doli mali exceptio erit necessaria.

§. 1. Si totus ager itineri, aut actui servit, dominus in eo agro nihil facere potest, quo servitus impediatur, quae ita diffusa est, ut omnes glebae serviant [21]. At si iter actusve sine ulla determinatione legatus (est): modo determinabitur: et, qua [22] primum iter determinatum est, ea servitus constitit: caeterae partes agri liberae sunt. Igitur arbiter [23] dandus (est), qui utroque casu viam determinare debet.

§. 2. Latitudo actus itinerisque ea est, quae demonstrata est: quod si nihil dictum est, hoc ab arbitro statuendum est. In via aliud juris est: nam, si dicta latitudo non est, legitima [24] debetur.

Vigne. 1. Se tutto il fondo serva. Quando si debba assegnare uno spazio. 2. Spazio delle servitù di condotta, di passaggio, di strada. 3. Misura da determinarsi.

13. Giavoleno, lib. 10 da Cassio.

Si può acquistare una servitù a favore di una certa specie di terreno, come sarebbe, di una vigna, perchè questa servitù appartiene piuttosto al suolo che alla superficie; perciò, levate le viti, la servitù sussiste. Ma se nella costituzione della servitù si ebbe altra cosa in mira, bisognerà ricorrere all' eccezione del dolo malo.

§. 1. Se tutto il campo è soggetto alla servitù di passaggio o della condotta, il proprietario (del predio serviente) non potrà fare in quel campo cosa alcuna che impedisca la servitù; la quale si estende per modo, che ciascheduna gleba è tenuta a servire. Ma se il diritto di passaggio o di condotta venne legato senza veruna determinazione del luogo, si dovrà subito determinarlo; e la servitù sarà costituita sopra la parte del fondo, ove fu prima stabilito; le altre parti del fondo rimanendo libere. Laonde nell' uno e nell' altro caso, cioè del legato di passaggio o della condotta, fa d' uopo assegnare un arbitro che abbia a determinarlo.

§. 2. La larghezza del sentiero destinato al passaggio od alla condotta è quella che si determinò: che se nulla venne detto sopra ciò, l' arbitro dee fissarne la misura. Ma nella strada la cosa è differente; imperocchè, se non fu stabilita la larghezza, ha luogo quella fissata dalla legge.

— 19. L. ult. in pr. infr. commun. praed. — 20. *Adde* L. 1, in pr.; L. 7, in pr. supr. h. t. — 21. L. 21, infr. h. t. *adde* L. 25, §. ult. infr. eod. — 22. L. 9, supr. de servit. — 23. §. ult. infr. hic. — 24. L. 9, supr. h. t.

Digitized by Google

§. 3. Si locus, non adjecta latitudine, nominatus est, per eum qualibet [25] iri poterit: sin autem praetermissus est, aeque, latitudine non adjecta, per totum fundum una poterit eligi via, dumtaxat ejus latitudinis, quae lege comprehensa est: pro quo ipso, si dubitabitur, arbitri officium invocandum est.

§. 3. Se fu nominato il luogo, senza indicare la larghezza, si potrà andare per quel luogo. Che se poi il luogo (ove sarà la strada) non fu stabilito, come neppure la larghezza, si potrà scegliere su qualunque parte del fondo la strada, ma solamente della larghezza determinata dalla legge; per la qual cosa, se insorgono dubbi, si dovrà invocare l' uffizio dell' arbitro.

Alystata.

14. Pomponius, lib. 32 ad Quintum Mucium.

Per quem locum *viam* alii cessero, per eumdem alii aquaeductum cedere non potero: sed et si aquaeductum alii concessero, alii iter per eumdem locum vendere vel alias cedere non potero.

Collisione di servitù.

14. Pomponio, lib. 32 sopra Quinto Mucio.

Non potrò cedere ad alcuno il diritto di acquidotto per quel luogo, ove ho già ceduto il diritto di *strada* ad un altro; non potrò vendere o cedere il passaggio ad uno e ad un altro l' acquidotto per lo medesimo luogo.

De aquaeductu.

15. Pomponius, lib. 31 ad Quintum Mucium.

Quintus Mucius scribit, cum iter aquae vel quotidianae, vel aestivae, vel quae intervalla longiora habeat, per alienum fundum erit, (licere) fistulam suam vel fictilem, vel cujuslibet generis in rivo ponere, quae aquam latius exprimeret: et, quod vellet, in rivo facere licere, dum ne [26] domino praedii aquagium deterius faceret.

Acquedotto.

15. Pomponio, lib. 31 sopra Quinto Mucio.

Quinto Mucio scrive che, se si ha sopra il fondo altrui un passaggio, pel quale si possa far condurre l'acqua del continuo o solamente l' estate, ovvero anche a più lunghi intervalli, è permesso di stabilire nel canale una cannella di terra o di altra materia per trarre una maggiore quantità di acqua, siccome è permesso di fare ciò che si vuole nel canale stesso: purchè il padrone del fondo non senta pregiudizio nell' acquidotto.

De aucupio.

16. Callistratus, lib. 3 de Cognitionibus.

Divus Pius aucupibus ita rescripsit: Ουκ εστιν συλογον εχοντων των δεσποτων υμας εν αλλοτριοις χωριοις ιξευειν, id est, *non est consentaneum, ut per aliena praedia* [27], *invitis dominis, aucupium* [28] *faciatis.*

Cacciagione.

16. Callistrato, lib. 3 delle Cognizioni delle cause.

L' imperatore Pio così rescrisse ai cacciatori: Ουκ εστιν συλογον εχοντων των δεσποτων υμας εν αλλοτριοις χωριοις ιξευειν; cioè, *non è ragionevole che voi possiate uccellare per gli altrui predi, contra volontà dei padroni.*

De aqua e flumine publico ducenda.

17. Papirius Justus, lib. 1 de Constitutionibus.

Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt: *Aquam de flumine publico pro modo possessionum, ad irrigandos agros dividi oportere: nisi proprio quis jure plus sibi datum ostenderit.* Item rescripserunt: *aquam ita demum permitti duci, si sine injuria alterius* [29] *id fiat.*

Derivazione dell' acqua dal fiume pubblico.

17. Papirio Giusto, lib. 1 delle Costituzioni.

Gl'imperatori Augusti Antonino e Vero rescrissero: *Essere d' uopo che l' acqua, proveniente da un fiume pubblico, fosse divisa per irrigare i campi in proporzione della vastità dei medesimi; qualora taluno non dimostrasse che a lui si deve una quantità maggiore per proprio diritto.* Gli stessi imperatori inoltre rescrissero: *Non si dee permettere di condur se non in modo che ciò non sia di pregiudizio altrui.*

— 25. L. 9, in pr. supr. de servit. — 26. L. 3, §. pen. infr. de aqua quotid. — 27. L. 8, §. 1, infr. de adquir. rer. domin.; L. ult. §. 3, infr. quod vi aut clam. §. 12, Inst. de rer. divis.; L. 13, in fin. infr. de injur. — 28. *Adde* L. 11, C. de servit. — 29. L. 3, §. 1. infr. de aqua quotid.

Digitized by Google

De via per plures fundos imposita.

18. Ulpianus, lib. 15 ad Sabinum.

Una est via, etsi per plures fundos imponatur: cum una servitus sit. Denique quaeritur, an si per unum fundum iero, per alium non, per tantum tempus quanto servitus amittitur, an retineam servitutem. Et magis est, ut aut tota amittatur, aut tota retineatur. Ideoque si nullo usus sum, tota amittitur: si vel uno [30], tota servatur.

De fundo communi.

19. Paulus, lib. 6 ad Sabinum.

Si unus ex sociis stipuletur iter ad communem fundum, inutilis est stipulatio [31], quia nec dari ei potest: sed si omnes stipulentur, sive communis servus, singuli ex sociis, *sibi dare oportere*, petere possunt: quia ita dari eis potest a te: (ne), si stipulator viae plures [32] heredes reliquerit, inutilis stipulatio fiat.

Si ex duabus servitutibus altera remittatur. 1. Si servitus fundum servientem laedat. 2. De emptione fundi medii. 3. De aquae haustu.

20. Pomponius, lib. 33 ad Sabinum.

Si mihi eodem tempore concesseris [33] et ire agere per tuum locum, et uti frui eo jus esse; deinde ego tibi concessero, jus mihi uti frui non esse: nón aliter eo loco uteris frueris, quam ut ire agere mihi recte liceat. Item si et ducere per tuum fundum aquam jure potuero, et in eo tibi aedificare, invito me, jus non fuerit: si tibi concessero, jus esse aedificare, nihilominus hanc servitutem mihi praestare debebis, ne aliter aedifices, quam ut ductus aquae meus maneat: totiusque (ejus) rei conditio talis esse debet, qualis esset, si una dumtaxat initio concessio facta esset.

§. 1. Servitus naturaliter [34], non manufacto, laedere potest fundum servientem: quemadmodum si imbri crescat aqua in rivo, aut ex agris in eum confluat, aut aquae

Servitù di strada imposta sopra più fondi.

18. Ulpiano, lib. 15 sopra Sabino.

Benchè la servitù di strada sia imposta sopra più fondi, nondimeno non vi è che una sola servitù. Si domanda finalmente se, passando per un fondo e non per l'altro durante, tutto il tempo stabilito per la prescrizione, io conservi la servitù. Bisogna dire che io deggio perderla o conservarla per intiero; e perciò, se non passai per verun fondo, la ho perduta tutta intiera: ma se passai per uno, io la conservo tutta.

Fondo comune.

19. Paolo, lib. 6 sopra Sabino.

Se uno tra i soci stipula un passaggio, per andare nel fondo comune, questa stipulazione e inutile, perchè il passaggio non può essere concesso a quello isolatamente. Ma se tutti stipulano, ovvero stipula il servo comune, ciascheduno dei soci avrà il diritto di domandare *che gli si debba prestare la servitù stipulata*: perchè così può essere da te prestata ai medesimi, affinchè, se quegli fra essi che stipulò la strada lasciasse più eredi, la stipulazione non si renda inutile.

Regola pel caso che di due servitù ne venga rimessa una; 1. O che la servitù rechi danno al fondo serviente. 2. Compera del fondo intermedio. 3. Diritto di cavar acqua.

20. Pomponio, lib. 33 sopra Sabino.

Se tu mi hai ceduto nello stesso tempo il diritto di passaggio o di condotta pel tuo fondo e l'usufrutto del medesimo; e poscia io ti ho ceduto questo mio diritto di usufruttuare: tu non ne goderai, se non a condizione di lasciare ch'io stesso goda il diritto di passaggio e di condotta che mi hai concesso. Inoltre se io avrò potuto, in forza del diritto che aveva, condurre l'acqua per lo tuo fondo, e tu non avrai avuto il diritto di edificarvi sopra senza il mio consenso, non potrai fare a meno di lasciarmi esercitare il mio diritto di servitù, benchè io abbia acconsentito di lasciarti edificare e tu non potrai farlo, se non in quanto non rechi pregiudizio al mio acquidotto; dovendo le cose rimanere nel medesimo stato, in cui sarebbero se in origine non fosse stata stabilita che una sola servitù.

§. 1. La servitù può recar danno al fondo serviente, purchè ciò arrivi naturalmente e non pei lavori dell'uomo; come sarebbe, se per le piogge si gonfiasse l'acqua

— 30. L. 2, L. 6, L. 8, in fin.; L. 9, infr. quemadm. servit. amitt. — 31. L. 5, L. 6, in fin. pr. et §. 3, infr. tit. prox. — 32. L. 2, §. 2, vers. ex quo infr. de verb. oblig. — 33. *Adde* L. 21, supr. de servit. praed. urban. — 34. *Adde* L. 1, §. 14 et 15, infr. de aqua et aquae pluv.

Digitized by Google

fons secundum rivum, vel in eo ipso inventus postea fuerit.

§. 2. Si fundo Seiano confinis fons fuerit, ex quo (fonte) per fundum Seianum aquam jure ducebam, meo facto fundo Seiano, manet servitus.

§. 3. Hauriendi jus non [35] hominis, sed praedii est.

nel canale o in quello scolasse dai campi, o si fosse scoperta una nuova sorgente lungo il canale o dentro del medesimo.

§. 2. Se al fondo di Seio confina la sorgente, dalla quale io, passando per lo stesso fondo di Seio, conduceva legittimamente l'acqua; acquistando io quel fondo, la servitù sussiste.

§. 3. Il diritto di attinger acqua non è personale, ma reale.

De aquaeductu simpliciter concesso.

21. Paulus, lib. 15 ad Sabinum.

Si mihi concesseris iter aquae per fundum tuum, non destinata parte, per quam ducerem, totus fundus tuus serviet [36].

Diritto dell' acquidotto concesso senza più.

21. Paolo, lib. 15 sopra Sabino.

Se tu mi concedesti di poter condur l'acqua per lo tuo fondo, senza destinare la parte, per cui dovrò condurla, tutto il tuo fondo servirà.

22. Pomponius, lib. 33 ad Sabinum.

Sed quae loca ejus fundi tunc, cum ea fieret cessio, aedificiis, arboribus, vineis vacua fuerint, ea sola eo nomine servient.

22. Pomponio, lib. 33 sopra Sabino.

Ma saranno soggetti alla servitù i soli luoghi di quel fondo, ove, al tempo della cessione non erano edificii, nè alberi, nè vigne.

De latitudine viae. 1. De servitute navigandi. 2. De fundi publicatione. 3. Servitutem omnibus fundi partibus deberi.

23. Paulus, lib. 15 ad Sabinum.

Via constitui vel latior octo [37] pedibus, vel angustior potest, ut tamen eam latitudinem habeat, quam vehiculum ire potest: alioquin iter erit, non via [38].

§. 1. Si lacus perpetuus in fundo tuo est, navigandi quoque servitus, ut perveniatur ad fundum vicinum, imponi potest.

§. 2. Si fundus serviens, vel is, cui servitus debetur, publicaretur, utroque casu durant servitutes: quia cum sua conditione quisque fundus publicaretur [39].

§. 3. Quaecumque servitus fundo debetur, omnibus ejus partibus [40] debetur: et ideo, quamvis particulatim venierit, omnes partes servitus sequitur, (et) ita ut singuli recte agant, *jus sibi esse fundi.* Si tamen fundus, cui servitus debetur, certis regionibus inter plures dominos divisus est, quamvis omnibus partibus servitus debeatur, tamen opus est, ut hi, qui non proximas partes servienti fundo habebunt, transitum per reliquas partes fundi divisi, jure habeant: aut, si proximi patiantur, transeant.

Larghezza della strada. 1. Servitù di navigare. 2. Confiscazione del fondo. 3. Le servitù sono dovute a ciascuna parte del fondo.

23. Paolo, lib. 15 sopra Sabino.

Si può stabilire una strada più larga di otto piedi ed anche più stretta, purchè abbia tanta larghezza che basti, perchè possa passarvi un carro: altrimente sarebbe passaggio, non strada.

§. 1. Se nel tuo fondo v'è un lago di acqua viva, si può imporre sopra il fondo la servitù anche di navigare, per giungere al fondo vicino.

§. 2. Se il fondo serviente od il fondo dominante viene confiscato, nell' uno e nell' altro caso si conserva la servitù: perchè ogni fondo è confiscato nello stato, in cui si trova.

§. 3. Qualunque servitù, ch' è dovuta al fondo, è dovuta a tutte le sue parti. E perciò, quantunque esso sia venduto partitamente, tuttavia la servitù segue tutte le porzioni, dimodochè ciaschedun acquirente ha il diritto di sostenere *che la servitù gli è dovuta.* Però se il fondo, a cui è dovuta la servitù, è diviso in più parti determinate appartenenti a più proprietari; quantunque la servitù sia dovuta a tutte quelle parti, tuttavia è uopo che quelli, i quali hanno le parti non vicine al fondo serviente, abbiano il diritto di passare per tutte le parti del fondo diviso; o che quelli, i quali posseggono le più vicine, acconsentano di sofferire il passaggio.

— 35. *Obst.* L. 14, in fin. infr. de aliment. — 36. L. 13, §. 1, supr. h. t.; L. ult. infr. de aqua quotid. *adde* L. 23, §. ult. infr. h. t. — 37. L. 8, supr. eod. — 38. L. 13, supr. de servit. — 39. L. 12, infr. commun. praed.; L. 20, §. 1, infr. de adquir. rer. domin.; L. 3, C. de servit. L. 20, §. 1, infr. si servit. vind. — 40. L. 13, §. 1, supr. h. t.; L. 1, §. 16, infr. de aqua quotid.

Digitized by Google

De aquaeductu.

24. Pomponius, lib. 33 ad Sabinum.

Ex meo aquaeductu Labeo scribit, cuilibet posse me vicino commodare: Proculus, (contra), ut ne in meam partem fundi aliam, quam ad quam servitus adquisita sit, uti ea possit. Proculi sententia verior est.

Acquidotto.

24. Pomponio, lib. 33 sopra Sabino.

Labeone scrive che io posso dare l'acqua del mio acquidotto a qualunque mio vicino. Procolo al contrario pensa che io stesso non possa giovarmi a mio profitto del mio acquidotto, nemmeno per una parte del mio fondo diversa da quella, a favore della quale la servitù fu stabilita. L'opinione di Procolo è più vera.

De aquae divisione.

25. Pomponius, lib. 34 ad Sabinum.

Si partem fundi mei certam tibi vendidero, aquaeductus jus [41], etiamsi alterius partis causa plerumque ducatur, te quoque sequetur; neque ibi aut bonitatis agri, aut usus ejus aquae ratio habenda est: ita, ut ea solam partem fundi, quae pretiosissima sit, aut maxime usum ejus aquae desideret, jus ejus ducendae sequatur: sed pro modo agri detenti, aut alienati, fiat ejus aquae divisio.

Divisione dell' acqua.

25. Pomponio, lib. 34 sopra Sabino.

Se ti ho venduto una determinata parte del mio fondo, tu godrai del diritto di acquidotto, benchè questo diritto sia stato in gran parte stabilito per un' altra porzione di quel fondo; e non si avrà considerazione alle qualità del suolo, e nemmeno all' uso che io faceva dell' acqua, per non dare questo diritto se non alla parte migliore del terreno od a quella che ne ha più bisogno; ma l' acqua sarà divisa in ragione della quantità di terreno venduto o non venduto.

De servitute simpliciter legata.

26. Paulus, lib. 47 ad Edictum.

Si via, iter, actus, aquaeductus legetur simpliciter per fundum, facultas [42] est heredi, per quam [43] partem fundi velit constituere servitutem: si modo nulla captio legatario in servitute fit.

Servitù legate sens' altro.

26. Paolo, lib. 47 sopra l' Editto.

Se il passaggio, la condotta, la strada e l' acquidotto vennero legati semplicemente pel fondo, l' erede ha la facoltà di costituire la servitù per quella parte del fondo ch' egli vorrà: purchè per altro il legatario non venga leso nella servitù.

De emptione fundi servientis.

27. Julianus, lib. 7 Digestorum.

Si communi fundo meo et tuo serviat fundus Sempronianus, et eumdem in commune redemerimus, servitus extinguitur: quia par utriusque domini jus in utroque fundo esse incipit. At si proprio meo et proprio tuo idem serviat, manebit servitus: quia proprio fundo per communem servitus deberi potest.

Compera del fondo serviente.

27. Giuliano, lib. 7 dei Digesti.

Se il fondo di Sempronio dee una servitù al fondo, ch' è comune a noi due, e noi due in comune compriamo il fondo di Sempronio, la servitù si estingue: perchè i nostri diritti diventano i medesimi, tanto sopra l' uno, quanto sopra l' altro fondo. Ma se quel fondo doveva una servitù ad un fondo, che appartiene a me solo e ad uno che appartiene a te solo, la servitù sussisterà: perchè una servitù può essere dovuta da un fondo comune al proprio fondo.

De itinere ad praedium duorum legato.

28. Julianus, lib. 34 Digestorum.

Itinere ad praedium commune duorum legato, nisi uterque de loco itineris consentiat, servitus neque adquiritur, neque deperit.

Passaggio legato sul fondo di due.

28. Giuliano, lib. 34 dei Digesti.

Quando venne legato il diritto di passaggio per un fondo comune a due, fino a tanto che l' uno e l' altro non convengano del luogo per cui si dee passare, la servitù nè si acquista, nè si perde.

— 41. L. 23, §. ult. supr. h. t. — 42. *Obst.* L. 9, supr. de servit.; L. 21, supr. h. t.; L. ult. infr. de aqua quotid., §. 22, Inst. de legat. — 43. L. 13, §. ult. supr. h. t.

Digitized by Google

De aqua educenda.

29. Paulus, lib. 2 Epitomarum Alfeni Digestorum.

Qui duo praedia confinia habuerat, superiorem fundum vendiderat: in lege ita dixerat, *ut aquam, sulco aperto, emptori educere in fundum inferiorem recte liceat:* si emptor ex alio fundo aquam acciperet, et eam in inferiorem ducere vellet, *quaesitum* est, an possit id suo jure facere, necne. *Respondi*, nihil amplius, quam quod ipsius [44] fundi siccandi causa derivaret, vicinum inferiorem recipere debere.

Scolo dell' acqua.

29. Paolo, lib. 2 dei Compendi dei Digesti di Alfeno.

Quegli, che aveva due predi contigui, vendette il fondo superiore. Nell' atto di vendita fu detto che il *compratore potesse aprire una fossa nel fondo acquistato, onde l' acqua avesse a scorrere nel fondo inferiore.* Si è domandato se, nel caso che il compratore ritraesse l' acqua da un altro fondo e volesse farla scorrere sopra il fondo inferiore, avesse o no il diritto di farlo. *Risposi* che il proprietario del fondo inferiore non dee ricevere acqua dal fondo superiore, se non in quanto basta per asciugare il fondo medesimo.

Si venditor fundi aquam, et circa eam late pedes decem exceperit.

30. Paulus, lib. 4 Epitomarum Alfeni Digestorum.

Qui duo praedia habebat, in unius venditione *aquam*, quae in fundo nascebatur, et *circa eam aquam late decem pedes exceperat:* quaesitum est, utrum dominium loci ad eum pertineat: an, ut per eum locum accedere possit. Respondit, si ita recepisset, *circa eam aquam late pedes decem:* iter dumtaxat videri venditoris esse.

Venditore d' un fondo, che si riservò l' acqua a dieci piedi di larghezza, allato all' acqua.

30. Paolo, lib. 4 dei Compendi dei Digesti di Alfeno.

Uno, che aveva due predi, nella vendita di uno di questi, si riservò *l' acqua, e dieci piedi di larghezza intorno a questa medesima acqua:* si domandò se questo venditore abbia il dominio di quel luogo, ovvero il solo accesso al medesimo. Risposi che s' egli si espresse in questi termini, cioè si abbia riservato *dieci piedi di larghezza intorno all' acqua*, ne ha il solo passaggio.

Utrum locus medius confusionem servitutis impediat.

31. Julianus, lib. 2 ex Minicio.

Tria [45] praedia continua trium dominorum adjecta erant; Imi praedii dominus, ex summo fundo, imo fundo servitutem aquae quaesierat: et per medium fundum, domino concedente, in suum agrum ducebat: postea idem summum fundum emit: deinde imum fundum, in quem aquam induxerat, vendidit. *Quaesitum* est, num imus fundus id jus aquae amisisset: quia, cum utraque praedia ejusdem domini facta essent, ipsa sibi servire non potuissent. Negavit, amisisse servitutem: quia praedium, per quod aqua ducebatur, alterius fuisset, et quemadmodum servitus summo fundo, ut in imum fundum aqua veniret, imponi aliter non potuisset, quam ut per medium quoque fundum duceretur: sic eadem servitus ejusdem fundi amitti aliter non posset, nisi, eodem tempore, etiam per medium fundum aqua duci desiisset, aut omnium tria simul praedia unius domini facta essent.

Se un luogo intermedio impedisca la confusione della servitù.

31. Giuliano, lib. 2 da Minicio.

Tre predi vicini appartenevano a tre proprietari differenti; il proprietario del fondo più basso aveva acquistato dal proprietario del fondo più alto una servitù di acqua, e la faceva passare pel fondo di mezzo, colla concessione del proprietario, per condurla nel suo fondo. Poscia egli comperò il fondo più alto, ed indi vendette il fondo più basso, nel quale conduceva l' acqua. Si è *domandato* se il fondo più basso avesse perduto il diritto dell' acqua: perchè l' uno e l' altro fondo, essendo diventati di proprietà della medesima persona, non avrebbero potuto prestarsi reciprocamente servitù. Si è negato che la servitù fosse estinta, perchè il fondo di mezzo aveva sempre appartenuto ad un altro, e, siccome non si avrebbe potuto imporre una servitù al fondo più alto, d' onde veniva l' acqua, se non in quanto essa fosse condotta anche per lo fondo di mezzo, così la servitù di questo medesimo fondo non si può perdere, se non in quanto l'acqua avesse cessato in pari tempo di passare per lo fondo di mezzo, ovvero i tre fondi fossero diventati di proprietà di una sola persona

— 44. L. 5, in fin. supr. eod. — 45. L. 7. §. 1. infr. tit. prox.

Digitized by Google

De parte fundi communis socio tradita.

32. Africanus, lib. 6. Quaestionum.

Fundus mihi tecum communis est; partem tuam mihi tradidisti, et ad eumdem viam per vicinum tuum proprium: recte eo modo servitutem constitutam ait: neque quod dici soleat [46], *per partes nec adquiri, nec imponi servitutes posse*, isto casu locum habere: hic enim non per partem servitutem adquiri, utpote eum in id tempus adquiratur, quo proprius meus fundus futurus sit.

Consegnazione al socio di una parte del fondo comune.

32. Africano, lib. 6 delle Quistioni.

Tu ed io abbiamo un fondo comune; tu mi consegnasti la tua parte con un diritto di strada sopra un fondo vicino che ti appartiene. Egli dice che per tal modo la servitù è regolarmente costituita, e che in questo caso non è applicabile quanto vien detto ordinariamente che *le servitù non possono essere acquistate, nè imposte per parti*; perchè qui la servitù non è acquistata parzialmente, da che essa si acquista pel tempo, in cui la proprietà del fondo mi apparterrà in intiero.

Si in divisione servitus imponatur. 1. De haustu et aquaeductu.

33. Africanus, lib. 9 Quaestionum.

Cum essent mihi et tibi fundi duo communes, Titianus, et Seianus, et in divisione convenisset, ut mihi Titianus, tibi Seianus cederet, invicem partes eorum tradidimus, et in tradendo dictum est [47], *ut alteri per alterum aquam ducere liceret*: recte esse servitutem impositam, ait: maxime si pacto stipulatio subdita sit.

§ 1. Per plurium praedia aquam ducis, quoquo modo imposita servitute: nisi pactum, vel stipulatio etiam de hoc subsecuta est: neque eorum quivis, neque alii vicino poteris haustum ex rivo cedere; pacto enim, vel stipulatione intervenientibus, et hoc concedi solet, quamvis nullum praedium ipsum sibi servire, neque servitutis [48] fructus constitui potest.

Imposizione d' una servitù nella divisione. 1. Diritto di attigner acqua e d' acquidotto.

33. Africano, lib. 9 delle Quistioni.

Tu ed io possediamo due fondi in comune, il fondo Tiziano ed il fondo Seiano. Fu tra noi convenuto nel dividerli che io avrò il Tiziano e tu il Seiano; ed abbiamo fatto reciprocamente la tradizione delle parti, e nella tradizione fu detto *che ciascheduno di noi possa condurre l' acqua dal fondo dell' altro*. Egli dice che questa servitù è regolarmente imposta: massimamente se al patto viene dietro la stipulazione.

§. 1. Tu conduci l' acqua pel predio di più persone, in forza di una servitù imposta in qualunque modo. Purchè su di ciò non sia seguito un patto od una stipulazione, tu non potrai permettere ad alcuna di quelle persone, nè ad alcun altro vicino di cavar acqua da quel rigagnolo; ma se vi fu patto o stipulazione, si suole permettere anche ciò, benchè nessun predio possa servire a sè stesso, nè si possa costituire l' usufrutto della servitù.

An servitus pro parte imponatur, retineatur, remittatur. 1. Si fons exaruerit.

34. Papinianus. lib. 7 Quaestionum.

Unus ex sociis fundi communis permittendo *jus esse ire agere*, nihil agit [49]: et ideo, si duo praedia, quae mutuo serviebant, inter eosdem fuerint communicata: quoniam servitutes pro parte retineri [50] placet, ab altero servitus alteri remitti non potest. Quamvis enim unusquisque sociorum solus sit, cui servitus debetur, tamen, quoniam non personae, sed praedia deberent, neque adquiri libertas, neque remitti servitus per partem poterit.

Se si possa imporre, ritenere, o rimettere in parte una servitù. 1. Fonte diseccato.

34. Papiniano, lib. 7 delle Quistioni.

Se uno dei comproprietari di un fondo comune concede *il diritto di passaggio o di condotta*, questa concessione è nulla. Perciò se due predi, che si dovevano vicendevolmente una servitù, diventano comuni fra i due proprietari, siccome ella è massima che le servitù possono conservarsi per parti, non si potrà fare all' altro la rinunzia della servitù. Imperocchè, quantunque ciascheduno dei soci abbia solo il diritto della servitù, pure, essendo essa dovuta al fondo e non alla persona, non può nè estinguersi in parte, nè in parte ad essa si può rinunziare.

— 46. L. 8, in fin. supr. de servit. — 47. L. 6, §. 2, infr. commun. praed. — 48. L. 1, in pr. infr. de usu et usufr. legat. — 49. L. 2, supr. de servit. — 50. L. 8, in fin. supr. de servit.; L. 30, §. 1, supr. de servit. praed. urban.; L. 140, §. 2, infr. de verbor. oblig.

Digitized by Google

§. 1. Si fons exaruerit [51], ex quo ductum aquae habeo, isque post constitutum tempus ad suas venas redierit, an aquaeductus amissus erit, quaeritur.

§. 1. Se la fonte, da cui si aveva il diritto di condurre l'acqua, rimase diseccata durante il tempo stabilito dalla legge per la prescrizione, e poscia la fonte ricominciò a zampillare, si domanda se la servitù sia estinta.

35. Paulus, lib. 15 ad Plautium.

Et Atilicinus ait, Caesarem Statilio Tauro rescripsisse, in haec verba: *Hi, qui ex fundo Sutrino aquam ducere soliti sunt, adierunt me, proposueruntque, aquam, qua per aliquot annos usi sunt, ex fonte, qui est in fundo Sutrino, ducere non potuisse, quod fons exaruisset* [52]: *et postea ex eo fonte aquam fluere coepisse: petieruntque (a) me, ut, quod jus non negligentia aut culpa sua amiserant, sed quia ducere non poterant, his restitueretur: quorum mihi postulatio cum non iniqua visa sit, succurrendum his putavi. Itaque quod jus habuerunt (tunc), cum primum ea aqua pervenire ad eos non potuit, id eis restitui placet.*

35. Paolo, lib. 15 sopra Plauzio.

Ed Atilicino dice che Cesare rescrisse a Statilo Tauro in questi termini: *Quelli ch' erano soliti di condurre l' acqua dal fondo Sutrino, si presentarono a me, ed esposero che per alcuni anni essi servironsi dell' acqua proveniente dal fondo Sutrino, ma che non poterono continuare a servirsene, perchè la fonte erasi diseccata; che in appresso la fonte aveva cominciato nuovamente a zampillare, ed essi domandavano di essere restituiti nel diritto di servirsi dell' acqua di quella fonte: diritto che non avevano perduto nè per loro negligenza, nè per loro colpa, ma solamente per l' impossibilità di poter trarre l' acqua. La loro domanda non sembrandomi ingiusta, pensai che bisognava soccorrerli, e percio vogliamo che siano reintegrati nel diritto, che avevano all' epoca, in cui la fonte rimase diseccata.*

De venditione fundi, cui servitus debetur.

36. Paulus, lib. 2 Responsorum.

Cum fundo, quem ex duobus retinuit venditor, aquae ducendae servitus imposita sit, empto praedio quaesita servitus distractum denuo praedium [53] sequitur: nec ad rem pertinet, quod stipulatio, qua poenam promitti placuit, ad personam emptoris, si ei forte frui non licuisset, relata est.

Vendita del fondo, al quale è dovuta la servitù.

36. Paolo, lib. 2 dei Responsi.

Un proprietario, che aveva due fondi contigui, avendone venduto uno, impose a quello, che ritenne, la servitù di condur l' acqua. Questa servitù acquistata dal fondo comperato (a cui è costituita la servitù) lo segue, s' esso è venduto nuovamente. E non importa che la stipulazione, con cui fu promessa una pena, si riferisca alla persona del primo compratore, nel caso in cui egli per fatto del venditore non potesse per avventura fruirne.

De usu aquae personali.

37. Paulus, lib. 3 Responsorum.

Λουκιος Τιτιος Γαιῳ Σειῳ τῳ αδελφῳ πλειστα χαιρειν. Υδατος του ρεοντος εις την κρηνην την κατασκευασθεισαν εν ισθμῳ υπο του πατρος μου, διδωμι και χαριζομαι σοι, δακτυλον εις την οικιαν σου την εν τῳ ισθμῳ, η οπου δ' αν βουλει.

Uso personale dell' acqua.

37. Paolo, lib. 3 dei Responsi.

Λουκιος Τιτιος Γαιῳ Σειῳ τῳ αδελφῳ πλειστα χαιρειν. Υδατος του ρεοντος εις την κρηνην την κατασκευασθεισαν εν ισθμῳ υπο του πατρος μου, διδωμι και χαριζομαι σοι, δακτυλον εις την οικιαν σου την εν τῳ ισθμῳ, η οπου δ' αν βουλει.

Id est:

Lucius Titius, G. Seio fratri S. P. De aqua fluente in fontem, quem pater meus in isthmo instruxit, do concedoque tibi gratuito digitum, sive ad domum, quam in isthmo tenes, sive quocumque tandem volueris: quaero, an hac scriptura usus aquae etiam ad heredes Gaii Seii pertineat. Paulus respondit, usum aquae personalem ad heredem Seii quasi usuarii transmitti non oportere [54].

Cioè:

Lucio Tisio a Gaio Seio, suo fratello, salute. Io ti do e ti concedo gratuitamente un pollice di acqua che scorre nel serbatoio e che mio padre fece costruire nell' istmo, affinchè tu possa farne uso tanto per la casa che possedi nell' istmo, quanto in qualunque altro luogo che vorrai. Io domando se, in forza di questa scrittura, l' uso dell' acqua appartenga anche agli eredi di Gaio;

— 51. L. 35, infr. h. t. — 52. L. 54, in fin. supr. eod. — 53. L. 23, §. 2, supr. eod. — 54. L. 4, in fin. supr. eod.

Digitized by Google

Seio. Paolo rispose che l' uso dell' acqua è personale e quindi non si trasmette all' erede di Gaio Seio semplice usuario.

An, flumine interveniente, via constitui possit.

Se si possa costituire una servitù di strada, intersecandola un fiume.

38. Paulus, lib. 1 Manualium.

Flumine interveniente [55], via constitui potest: si aut vado transiri potest, aut pontem habeat. Diversum, si pontonibus trajiciatur. Haec ita, si per unius praedia flumen currat: alioquin, si tua praedia mihi vicina sint, deinde flumen, deinde Titii praedia, deinde via publica, in quam iter mihi acquiri volo, dispiciamus, ne nihil vetet, a te mihi viam dari usque ad flumen, deinde a Titio usque ad viam publicam. Sed videamus, num et, si tu eorum praediorum dominus sis, quae trans flumen intra viam publicam sint, idem juris sit: quia via [56] consummari solet, vel civitate tenus, vel usque ad viam publicam vel usque ad flumen, in quo pontonibus trajiciatur, vel usque ad proprium aliud ejusdem domini praedium. Quod si est, non videtur interrumpi servitus: quamvis inter ejusdem domini praedia flumen publicum intercedat.

38. Paolo, lib. 1 dei Manuali.

Se un fiume scorre pel mezzo, si può costituire una servitù di strada, purchè si possa guadare, o vi sia un ponte. Altrimente sarà la cosa, se il fiume tragitta con chiatte. Queste cose hanno luogo, se il fiume scorre per uno dei due predi. Ma se il tuo predio è fra il mio ed il fiume, quello di Tizio al di là del fiume, ed una strada pubblica al di là del predio di Tizio, ed io voglio procurarmi un passaggio per andare alla strada pubblica, bisogna esaminare se io possa acquistarne uno da te per andare fino al fiume, poi uno da Tizio per andare sino alla strada pubblica. Ma vediamo ora se, nel caso che tu fossi proprietario di que' predi, che sono oltre il fiume e di qua della strada pubblica, sarebbe ancora lo stesso; imperciocchè una strada mette capo ordinariamente ad una città, ovvero ad una strada pubblica, ovvero ad un fiume che si traghetta con barche, ovvero ad un predio di ragione del medesimo proprietario. Così essendo la cosa, la servitù non è interrotta dallo scorrere che fa un fiume fra i predi del medesimo proprietario.

TITULUS IV.

COMMUNIA PRAEDIORUM, TAM URBANORUM, QUAM RUSTICORUM.

Quae sunt praedia urbana. 1. Cur servitutes praediorum appellantur, et quibus deberi possunt.

1. Ulpianus, lib. 2 Institutionum.

Aedificia urbana quidem *praedia* appellamus: caeterum, et si in villa aedificia sunt, aeque servitutes urbanorum praediorum constitui possunt.

§. 1. Ideo [1] autem hae *servitutes praediorum* appellantur, quoniam sine praediis constitui non possunt: nemo enim potest servitutem adquirere vel urbani, vel rustici praedii, nisi qui habet praedium.

De aqua per rotam tollenda ex flumine, vel haurienda et de servitute castello imposita.

2. Ulpianus, lib. 17 ad Edictum.

De aqua per rotam [2] tollenda ex flumine, vel haurienda, vel si quis servitutem castello imposuerit, quidam

TITOLO IV.

REGOLE COMUNI ALLE SERVITU', TANTO DEI PREDI URBANI, QUANTO DEI PREDI RUSTICI.

Quali sono predi urbani. 1. Servitù prediali: perchè così si chiamino: a chi possono essere costituite.

1. Ulpiano, lib. 2 delle Instituzioni.

Noi chiamiamo *predi* urbani gli edificii; per altro, benchè gli edificii siano situati in campagna, si possono egualmente costituire servitù di predi urbani.

§. 1. Perciò queste servitù sono chiamate *prediali*, avvegnachè non possono essere costituite senza i predi. Ed in vero niuno può acquistare una servitù prediale urbana o rustica, s' egli non ha un predio.

Diritto di deviare l' acqua da un canale, mediante una ruota, o di attingerla: servitù imposta s' una cisterna.

2. Ulpiano, lib. 17 sopra l' Editto.

Alcuni giureconsulti hanno dubitato se il diritto di deviare l' acqua mediante una ruota da un canale (privato)

— 55. L. 17, §. 2, infr. de aqua et aquae pluv. — 56. L. ult., §. 1, infr. de locis et itinerib.
Tit. IV. — 1. §. 3, Inst. de servit. praed. — 2. L. 60, in fin. infr. de contrah. empt.

Digitized by Google

dubitaverunt, ne hae servitutes non essent: sed rescripto imperatoris Antonini ad Tullianum adjicitur, licet servitus jure non valuit, si tamen hac lege comparavit, seu alio quocumque legitimo modo sibi hoc jus adquisivit, tuendum esse eum, qui hoc jus possedit.

o di attingerla, o se la servitù fondata sopra una cisterna fossero o no servitù; ma nel rescritto dell' imperatore Antonino a Tulliano si soggiunge che, quantunque non siano servitù valide per diritto (stretto), tuttavia se alcuno comperò il fondo con tale condizione od in altro qualunque modo acquistò tale diritto, si dovesse proteggere quello che lo possedesse.

De praedio quod alienatur.

5. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Duorum praediorum dominus, si [3] alterum ea lege tibi dederit, *ut id praedium, quod datur, serviat ei, quod ipse retinet*, vel contra, jure imposita servitus intelligitur.

Predio che si aliena.

5. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

La servitù che il proprietario di due predi volesse stabilire *sopra quello che trasferisce a favore del predio ch' egli ritiene*, o reciprocamente, sarebbe legittimamente imposta.

De monumento.

4. Javolenus, lib. 10 ex Cassio.

Caveri, *ut ad certam altitudinem monumentum aedificetur*, non potest: quia id, quod humani juris esse desiit, servitutem non recipit: sicut nec illa quidem servitus consistere potest, *ut certus numerus hominum in uno loco humetur*.

Monumento.

4. Giavoleno, lib. 10 da Cassio.

Non si può stabilire *d' innalzare un monumento fino ad una data altezza*, perchè non è suscettivo di servitù ciò che non è più di umano diritto; siccome nemmeno si può costituire una servitù *che un dato numero di uomini venga sepolto in un luogo.*

Si quis sibi, et alteri servitutem receperit.

5. Javolenus, lib. 2 Epistolarum.

Proprium solum vendo, an servitutem talem injungere possim, *ut mihi et vicino serviat?* Similiter, si commune solum vendo, *ut mihi et socio serviat*, an consequi possim? *Respondi:* Servitutem recipere, nisi sibi 4, nemo potest. Adjectio itaque vicini pro supervacuo [5] habenda est: ita ut tota servitus ad eum, qui receperit, pertineat. Solum autem commune vendendo, *ut mihi, et socio serviat*, efficere non possum: quia per unum socium communi solo servitus adquiri non potest.

Imposizione d' una servitù a favor di sè e d' altrui.

5. Giavoleno, lib. 2 delle Epistole.

Vendendo un fondo, che mi appartiene, posso io imporre una servitù in modo che quel fondo *debba servire a me ed al vicino?* Similmente, vendendo io un fondo comune, mi sarà forse permesso l' imporre sopra quel fondo *una servitù a favore di me e del socio? Risposi:* Che niuno può stipulare una servitù se non per sè. Si dee per tanto risguardare come superflua la stipulazione a favore del vicino, dimodochè la servitù appartiene interamente a quello che l' ha stipulata. Vendendo poi il fondo comune, io non posso imporgli *una servitù a favore di me e del mio socio*, perchè una servitù non può essere acquistata ad un fondo comune mediante un solo socio.

De praedio, quod totum, vel pro parte alienatur. 3. De exceptione servitutis.

6. Ulpianus, lib. 28 ad Sabinum.

Si quis duas aedes habeat, et alteras tradat, potest legem traditioni dicere [6]: *ut vel istae, quae non traduntur, servae sint his, quae traduntur*, vel contra: *ut traditae retentis aedibus serviant:* parvique referet, vicinae

Predio alienato per intero o in parte. 3. Eccezione della servitù.

6. Ulpiano, lib. 28 sopra Sabino.

Se alcuno ha due case e ne alieni una, può egli, consegnandola, stipulare *che quella, ch' egli si riserva, debba una servitù a quella che consegna*, ovvero al contrario, *che quella che gli consegna debba una servitù a quella*

— 3. L. 6, in pr. infr. eod. — 4. L. 8, infr. eod. — 5. L. 6§, in fin. infr. de contrah. empt. — 6. L. 3, supr. eod.; L. 19, in pr. supr. de usufr.: L. 33, in pr. supr. tit. prox.

Digitized by Google

sint ambae aedes, an non. Idem erit et in praediis rusticis: nam et si quis duos fundos habeat, alium alii potest servum facere, tradendo. Duas autem aedes simul tradendo non potest efficere alteros alteris servas: quia neque adquirere alienis aedibus servitutem, neque imponere potest.

§. 1. Si quis partem aedium tradet, vel partem fundi, non potest servitutem imponere: quia per [8] partes servitus imponi non potest, sed nec adquiri. Plane, si divisit fundum regionibus, et sic partem tradidit pro diviso [9], potest alterutri servitutem imponere: quia non est pars fundi, sed fundus: quod et in aedibus potest dici, si dominus, pariete medio aedificato, unam domum in duas diviserit (ut plerique faciunt): nam et hic pro duabus domibus accipi debet.

§. 2. Item, si duo homines binas [10] aedes communes habeamus, simul tradendo, idem efficere possumus, ac si ego solus proprias binas aedes haberem. Sed, et si separatim tradiderimus, idem fiet: sic tamen, ut novissima [11] traditio efficiat etiam praecedentem traditionem efficacem.

§. 3. Si tamen alterae unius propriae sint aedes, alterae communes, neutris servitutem vel adquirere, vel imponere me posse, Pomponius lib. VIII ex Sabino scripsit. Si in venditione quis dixerit [12], *servas fore aedes, quas vendidit*, necesse non habet liberas tradere: quare vel suis aedibus eas servas facere potest, vel vicino concedere servitutem, scilicet ante traditionem. Plane si *Titio servas fore* dixit, si quidem Titio servitutem concesserit, absolutum est: si vero alii concesserit, ex empto tenebitur. A quo non abhorret, quod Marcellus lib. VI Digestorum scribit: si quis in tradendo dixerit, *fundum Titio servire*, cum ei non serviret, esset autem obligatus venditor Titio ad servitutem praestandam, an agere possit ex vendito, ut emptor servitutem imponi patiatur praedio, quod mercatus est. Magisque putat, permittendum agere. Idemque ait, et si possit venditor Titio servitutem vendere, aeque agere permittendum. Haec ita demum, si, recipiendae servitutis gratia, id in traditione expressum est. Caeterum, si quis (inquit) veritus, ne servitus Titio debeatur, ideo hoc excepit, non erit ex vendito actio, si nullam servitutem promisit.

che ritiene. E poco importa che le due case siano vicine o no. Sarà lo stesso in riguardo ai predi rustici; imperocchè se alcuno ha due fondi, egli, alienandone uno, può assoggettarlo ad una servitù. Quegli poi che fa la tradizione di due case nel medesimo tempo (cioè al medesimo acquirente o a più persone in comune) non può imporre la servitù sopra l' una in favore dell' altra; perchè non può nè acquistare servitù alla casa altrui, nè imporne.

§. 1. Se alcuno vende una parte di casa o di un fondo, non può imporre servitù: perchè una servitù non può essere costituita nè acquistata parzialmente. Certamente s' egli ha diviso il fondo in parti ed alienò una parte divisa, può imporre una servitù sopra questa parte o sopra il rimanente: perchè l'una e l' altra sono un fondo e non una parte di fondo. Ciò può dirsi anche in riguardo alla casa, che il proprietario avesse divisa in due, costruendo una parete intermedia, come molti fanno; perchè anche in tal caso si debbono considerare come due case.

§. 2. Che se noi abbiamo due case in comune, facendoci reciprocamente la tradizione (dell' una e dell' altra), possiamo stabilire una servitù, come se un solo fosse il proprietario di tutte e due le case. Sarà lo stesso anche se la tradizione fu fatta separatamente; colla differenza però che la prima tradizione non avrà la sua efficacia, se non dopo la seconda.

§. 3. Tuttavolta se di due case, l' una mi appartiene in intiero e l' altra in comune (consegnando l' una o l' altra ad un terzo), non potrò acquistare nè imporre servitù sopra veruna di esse. Tal è l' opinione di Pomponio nel lib. 8 di Sabino. Se taluno nell' atto di vendita disse *che le case, ch' egli vende debbano prestare servitù*, esse saranno a questa servitù obbligate al momento della tradizione; poichè egli le può assoggettare a prestar servitù alle sue case, ovvero al vicino; purchè per altro lo faccia prima della tradizione. Che se le assoggettò *a prestare servitù a Tizio*, non vi sarà niente che dire, qualora in realtà avesse concesso queste servitù a Tizio, ma se in vece concesse queste servitù ad un altro, sarà soggetto all' azione derivante dalla compera. A ciò non si oppone ciò che Marcello scrive nel lib. 6 dei Digesti, che cioè: Se alcuno, al momento della tradizione, disse *che quel fondo serve a Tizio*, mentre di fatto non gli serviva, essendo obbligato il venditore a prestare la servitù a Tizio, si domanda se possa agire coll' azione di compera, onde costringere il compratore ad assoggettare alla servitù il fondo che comperò. Egli inchina a pensare che possa agire. E lo stesso Marcello dice che può benissimo agire, anche qualora il venditore possa vendere la servitù a Tizio. Ma ciò ha luogo soltanto se le parole espresse nella tradizione tendevano a riservare la servitù. Del resto, se taluno, egli soggiunge, dubitando che la servitù fosse dovuta a Tizio, fece queste riserve, non avrà luogo l' azione di vendita, qualora di fatto non promise alcuna servitù.

— 7. L. 8, infr. h. t. — 8. L. 8, in fin. supr. de servit. — 9. L. 25, in fin. infr. de verb. sign. — 10. L. 33, in pr. supr. tit. prox. — 11. L. ult. in pr. infr. h. t. — 12. L. 35, supr. de servit. praed. urban.

Digitized by Google

1. *An locus medius impediat servitutem.*

7. Paulus, lib. 5 ad Sabinum.

In tradendis unis aedibus ab eo, qui binas habet, species servitutis exprimenda est: ne, si generaliter *servire* dictum erit, aut nihil valeat, quia incertum sit, quae servitus excepta sit, aut omnis servitus imponi debeat.

§. 1. Interpositis quoque alienis aedibus imponi potest [13]: (veluti), *ut altius tollere, vel non tollere liceat:* vel etiam, si iter debeatur, *ut ita* [14] *convalescat, si mediis aedibus servitus postea imposita fuerit:* sicuti per plurium praedia servitus imponi etiam diversis temporibus potest. Quamquam dici potest, si tria praedia [15] continua habeam, et extremum tibi tradam, vel tuo, vel meis praediis servitutem adquiri posse: si vero extremo, quod retineam, quia et medium meum sit, servitutem consistere: sed si rursus, aut id, cui adquisita sit servitus, aut medium alienavero, interpellari eum, donec medio praedio servitus imponatur.

De duabus insulis eodem momento duobus traditis.

8. Pomponius, lib. 8 ad Sabinum.

Si, cum duas haberem insulas, duobus eodem momento tradidero, videndum est, an servitus alterutris imposita valeat: quia alienis quidem aedibus, nec imponi, nec adquiri [16] servitus potest: sed, ante traditionem peractam, suis magis adquirit, vel imponit is qui tradit: ideoque valebit servitus.

De confusione et restitutione servitutis.

9. Pomponius, lib. 10 ad Sabinum.

Si ei, cujus praedium mihi serviebat, heres extiti, et eam hereditatem tibi vendidi, restitui in pristinum statum servitus debet: quia id agitur, ut quasi tu heres videaris extitisse.

1. *Se il luogo intermedio impedisca una servitù.*

7. Paolo, lib. 5 sopra Sabino.

Il proprietario di due case, il quale, consegnandone una, vuole imporle una servitù in favore di quella che ritiene, debb' esprimere la specie di servitù che vuole imporre: affinchè, dicendolo in un modo generale, non sia invalido l'atto, per l'incertezza della servitù che s' intende di costituire, ovvero affinchè non sembri che si voglia stabilire ogni specie di servitù.

§. 1. Una servitù può essere imposta sopra una casa, sebbene vi si frapponga un' altra casa; come sarebbe la servitù *d' innalzare o di non innalzare,* ovvero *che si debba permettere il passaggio, in modo per altro che non se ne possa, usare se non quando la medesima servitù fosse imposta in appresso sopra la casa intermedia;* siccome può essere imposta una servitù sopra predi di più persone in epoche differenti. Nondimeno si può dire che se io ho tre predi contigui e ti ho ceduto quello ch' è all' estremità, potrà aver luogo una servitù in favore del tuo o dei miei predi. La servitù potrà eziandio essere acquistata in favore del predio ch' è all' estremità e ch' io avessi ritenuto, perchè anche l' intermedio è mio. Ma se di nuovo io alieno il predio, a favore del quale la servitù è acquistata, od il predio interposto, la servitù sarà sospesa, fino a tanto ch' essa venga imposta sopra quest' ultimo predio.

Due case consegnate nel medesimo momento a due persone.

8. Pomponio, lib. 8 sopra Sabino.

Se, avendo io due case, le ho consegnate nel medesimo momento a due persone, bisogna esaminare se la servitù imposta sopra l' una o l' altra sia valida; perchè una servitù non può imporsi nè acquistarsi sopra una casa altrui. Ma siccome, prima della tradizione, quegli che vende è ancora proprietario della casa, per la quale e sopra la quale la servitù si acquista o s' impone, così questa servitù sarà valida.

Confusione e restituzione della servitù.

9. Pomponio, lib. 10 sopra Sabino.

Se io rimasi erede di colui, il predio del quale mi prestava una servitù, e vendetti a te questa eredità, la servitù ch' io aveva deve rimettersi al pristino stato; avvegnachè tu sei considerato come essere rimaso erede.

— 13. *Vide tamen* L. 5, §. 1; L. 7, §. 1, supr. de servit. praed. rustic. — 14. L. 4, infin.; L. 5, infr. si servit. vindic.; L. 17, in fin. infr. de aqua et aquae pluv. — 15. L. 31, supr. tit. prox. — 16. L. 5, L. 6, in pr. supr. h. t.; L. 19, supr. tit. prox.

Digitized by Google

De exceptione servitutis.

10. Ulpianus, lib. 10, ad Sabinum.

Quidquid venditor, servitutis nomine, sibi recipere vult, nominatim recipi oportet: nam illa generalis receptio, *quibus est servitus utique est*; ad extraneos pertinet, ipsi nihil prospicit venditori ad jura ejus conservanda: nulla enim habuit; quia nemo [17] ipse sibi servitutem debet: quinimo, et si debita fuit servitus, deinde dominium [18] rei servientis pervenit ad me, consequenter dicitur extingui servitutem.

Eccezione della servitù.

10. Ulpiano, lib. 10 sopra Sabino.

Tutto ciò che il venditore vuole riservarsi a titolo di servitù, debb' essere nominatamente riservato; imperocchè questa riserva generale: *le servitù, che sono dovute, resteranno nel loro stato*, risguarda gli estranei, e non ha verun effetto in riguardo al venditore che vuole conservare i suoi diritti. Ed in vero, prima della vendita, egli non aveva alcun diritto di servitù: perchè niuno debbe una servitù a sè stesso. Che se anche la servitù fosse stata dovuta, dopochè la proprietà della cosa serviente è a me pervenuta, la servitù per conseguenza si estinse.

Quae jura tacite sequuntur servitutem.

11. Pomponius, lib. 33 ad Sabinum.

Refectionis gratia, accedendi ad ea loca, quae non serviant, facultas tributa est his, quibus servitus debetur: qua tamen accedere eis sit necesse: nisi in cessione servitutis nominatim praefinitum sit, qua accederetur: et ideo nec secundum rivum, nec supra eum, si forte sub terra aqua ducatur, locum religiosum dominus soli facere potest, ne servitus intereat: et id verum est. Sed et depressurum vel adlevaturum rivum [19], per quem aquam jure duci potestatem habes: nisi si, ne id faceres, cautum sit.

§. 1. Si prope tuum fundum jus est mihi *aquam rivo ducere*, tacita haec jura sequuntur, ut [20] reficere mihi rivum liceat: ut adire, qua proxime possim ad reficiendum eum ego, fabrique mei: item, ut spatium relinquat mihi dominus fundi, quo, dextra et sinistra, ad rivum adeam, et quo terram, limum, lapidem, arenam, calcem jacere possim.

Diritti che tacitamente sono annessi alla servitù.

11. Pomponio, lib. 33 sopra Sabino.

A coloro, ai quali è dovuta una servitù, ad oggetto di ristaurare, è permesso di andare in que' luoghi, che non servono; ove però sia necessario: qualora nella cessione della servitù non sia nominatamente stabilito ove si possa andare. Per la qual cosa il proprietario del fondo non può far religioso nè il luogo rasente il canale, nè il luogo sovrapposto (se per avventura l' acqua scorre sotto terra), a fine di non distruggere la servitù. E ciò è vero. Ma tu hai facoltà anche di abbassare o d' innalzare il canale, purchè questa facoltà non ti sia stata espressamente interdetta.

§. 1. Se io ho il diritto di condur acqua per un canale, facendola passare vicino al tuo fondo, avrò tacitamente per conseguenza il diritto di far ristaurare il canale; e di avvicinarmene quanto posso per tale oggetto io ed i miei operai; ed avrò parimente il diritto di farmi lasciare dal proprietario del fondo uno spazio a destra ed a sinistra, per avvicinarmi al canale, e per potere sopra quello spazio deporre la terra, il fango, i sassi, la sabbia e la calce.

Servitutes sequi praedium. De praediis urbanis et rusticis.

12. Ulpianus, lib. 15 ad Sabinum.

Cum fundus fundo servit, vendito quoque fundo, servitutes sequuntur [21]. Ædificia quoque fundis, et fundi aedificiis eadem conditione serviunt.

Le servitù seguono il fondo. Predi urbani e rustici.

12. Ulpiano, lib. 15 sopra Sabino.

Quando un fondo serve un altro fondo, anche dopochè uno è venduto, le servitù lo seguono. Lo stesso è delle servitù dovute da un fondo ad un edificio, o da un edificio a un fondo.

— 17. L. 26, supr. de servit. praed. urban. — 18. L. 1, infr. quemadm. servit. amitt. — 19. *Immo vide* L. 3, §. pen. infr. de min. actuque privato. — 20. L. 4, in pr. infr. d. t. — 21. L. 23, §. 2, supr. tit. prox.

Digitized by Google

De piscatione thynnaria. 1. De lapide caedendo.

13. Ulpianus, lib. 6 Opinionum.

Venditor fundi Geroniani, fundo Botroiano, quem retinebat, legem dederat, *ne contra eum piscatio thynnaria exerceatur*. Quamvis mari, quod natura omnibus [22] patet, servitus imponi privata [23] lege non potest, quia tamen bona [24] fides contractus legem servari venditionis [25] exposcit, personae possidentium, aut in jus eorum succedentium, per stipulationis vel venditionis legem obligantur.

§. 1. Si constat, in tuo agro lapidicinas esse, invito te [26], nec privato, nec publico nomine quisquam lapidem caedere potest, cui id faciendi jus non est, nisi talis consuetudo in illis lapidicinis consistat, ut, si quis voluerit ex his cedere, non aliter hoc faciat, nisi prius solitum solatium pro hoc domino praestat: ita tamen lapides caedere debet, postquam satisfaciat domino, ut neque usus necessarii lapidis intercludatur, neque commoditas rei, jure, domino adimatur.

Modo itineris.

14. Julianus, lib. 41 Digestorum.

Iter nihil prohibet sic constitui, *ut quis interdiu dumtaxat eat:* quod fere circa praedia urbana etiam necessarium est.

De eadem servitute pluribus concessa.

15. Paulus, lib 1 Epitomarum Alfeni Digestorum.

Qui per certum locum iter, aut actum alicui cessisset, eam pluribus [27], per eumdem locum, vel iter, vel actum cedere posse, verum est. Quemadmodum si quis vicino suas aedes servas fecisset, nihilominus aliis, quot vellet, multis eas aedes servas facere potest.

De testamento.

16. Gaius, lib. 2 Rerum cottidianarum (sive aureorum).

Potest etiam in testamento [28] heredem suum quis damnare, *ne altius aedes suas tollat, ne luminibus aedium*

Pesca del tonno. 1. Servitù di cavar pietre.

13. Ulpiano, lib. 6 delle Opinioni.

Il venditore del fondo Geroniano aveva imposta la condizione che dirimpetto al fondo Botroiano, ch' egli conservava, il *compratore non potesse esercitare la pesca del tonno.* Quantunque non si possa con una convenzione privata imporre servitù sopra il mare, che per natura è aperto a tutti, tuttavolta, siccome la buona fede esige che le condizioni di un contratto di vendita siano eseguite, così i possessori del fondo, od i loro successori saranno obbligati di osservare la condizione della stipulazione o della vendita.

§. 1. Se consta che nel tuo campo vi siano cave di pietra, a niuno contra tua voglia è lecito di cavar pietre nè a suo nome, nè a nome del pubblico, qualora non abbia acquistato il diritto di ciò fare; ovvero qualora, secondo la consuetudine del luogo, non sia in libertà di chi vuole il cavar pietre da quelle cave, pagando prima al proprietario la solita mercede. Si dovrà per altro cavar le pietre, dopo pagato il proprietario, in modo di non togliergli l' uso delle pietre necessarie, e che non rimanga privo dell' utilità della cosa.

Modo del passaggio.

14. Giuliano, lib. 41 dei Digesti.

Nulla impedisce di costituire la servitù di passaggio in modo *che non si potrà servirsene che di giorno;* la qual cosa è quasi necessaria quando si tratta di predi urbani.

Servitù concessa a più persone.

15. Paolo, lib. 1 dei Compendi dei Digesti di Alfeno.

Egli è certo che quegli, il quale ha ceduto un diritto di passaggio o di condotta per un dato luogo ad alcuno, può cedere il passaggio o la condotta per lo medesimo luogo a più altre persone; come colui, che avesse stabilita una servitù sopra la sua casa in favore del vicino, può costituire sopra la sua casa medesima una servitù in favore di altre persone.

Testamento.

16. Gaio, lib. 2 Dei casi di pratica giornaliera o più notabili.

Un testatore può col suo testamento condannare il suo erede *a non alzare la sua casa: a non oscurare la*

— 22. §. 1, Inst. de rer. divis. — 23. L. 14, infr. de injur. — 24. L. 6, C. de oblig. et act. — 25. L. 1, §. 1, infr. de act. empti. — 26. L. 2, in pr. supr. de his qui sui; L. ult. in fin. C. de pact. — 27. L. 2, §. 1, supr. tit. prox. — 28. L. 3, in pr.; L. 6, in pr. supr. de usufr. junct.; L. 5, in pr. supr. de serv t.; L. 31, supr. de servit. praed. urban.; §. ult., Inst. de servit. praed.

Digitized by Google

vicinarum officiat, vel, *ut patiatur eum tignum in parietem immittere*, vel *stillicidia adversus eum habere*, vel *ut patiatur vicinum per fundum suum*, *vel heredis ire, agere, aquamve ex eo ducere.*

finestre delle case vicine; ovvero *a soffrire che il vicino immetta travi nel muro*: *a ricevere le grondaie*, ovvero *a sofferire che il vicino pel suo fondo o per quello dell' erede abbia il diritto di passaggio, di condotta o di acquidotto.*

De precario.

17. Papinianus, lib. 7 Quaestionum.

Si precario vicinus in tuo maceriam duxerit, interdicto, *quod precario (habet)*, agi non poterit: nec maceria posita, donatio servitutis perfecta intelligitur: nec utiliter intendetur, *jus sibi esse, invito te, aedificatum habere*: cum aedificium soli conditionem secutum, inutilem faciat intentionem. Caeterum, si in suo maceriam precario, qui servitutem tibi debuit, duxerit, neque libertas usucapietur, et interdicto, *quod precario (habet)*, utiliter cum eo agetur. Quod si, donationis causa, permiseris, et interdicto agere non poteris, et servitus donatione tollitur.

Precario.

17. Papiniano, lib. 7 delle Questioni.

Se il tuo vicino a titolo precario condusse una maceria sul tuo fondo, non potrai usare l'interdetto *contro la precaria detenzione*; nè, fatta che sia la maceria, può considerarsi compiuta la donazione della servitù; nè il vicino potrà utilmente esercitare l'azione *di avere diritto di mantenere quell' edificio contro mia voglia*, dappoichè, gli edifici essendo accessori del suolo, l'azione sarebbe inutile. Che se, per l'opposto, il vicino, che ti doveva prestare la servitù, fece a titolo precario una maceria sul proprio fondo, non potrà usucapire la libertà e si potrà contro di lui usare utilmente l'interdetto *contro la precaria detenzione*. Che se gli avrai permessa tal cosa a titolo di donazione, non potrai usare l'interdetto, e la servitù sarà estinta dalla donazione.

De pluribus dominis servitutem imponentibus vel adquirentibus.

18. Paulus, lib. 1 Manualium.

Receptum est, ut plures domini, et non pariter cedentes, servitutes imponant, vel adquirant: ut tamen ex novissimo [29] actu etiam superiores confirmentur: perindeque sit, atque si eodem tempore omnes cessissent, et ideo, si is, qui primus cessit, vel defunctus sit (vel alio genere), vel alio modo partem suam alienaverit, post deinde socius cesseret, nihil agetur: cum enim postremus cedat, non retro adquiri servitus videtur: sed perinde habetur, atque si (post), cum postremus cedat, omnes cessissent. Igitur rursus hic actus pendebit, donec novus socius cedat. Idem juris est, et si uni ex dominis cedatur, deinde (in persona socii) aliquid horum acciderit. Ergo et ex diverso, si ei, qui (non) cessit, aliquid (tale) eorum contigerit, ex integro omnes cedere debebunt: tantum enim tempus eis remissum est, quo dare facere (possunt) vel diversis temporibus possunt: et ideo non potest uni vel unus cedere. Idemque dicendum est, (et) si alter cedat, alter leget servitutes: nam, si omnes socii legent servitutes, et pariter eorum adeatur hereditas, potest dici, utile esse legatum, si diversis temporibus inutiliter dies legati cedit: nec enim sicut viventium, ita defunctorum actus suspendi, receptum est.

Più comproprietari, che impongono od acquistano una servitù.

18. Paolo, lib. 1 dei Manuali.

Ella è cosa adottata che più comproprietari, cedendo le loro porzioni, quantunque il facciano in pari tempo, possono imporre od acquistare servitù: di maniera per altro che l'ultimo atto confermerà gli antecedenti, come se tutte le cessioni fossero fatte contemporaneamente; e per conseguenza se quegli, che fu il primo a fare la cessione, o fosse morto, od avesse alienato in qualunque modo la sua parte, la cessione che facesse dopo il suo socio, sarebbe nulla; imperocchè il consenso di quest' ultimo non dà un effetto retroattivo all'acquisizione della servitù, ma si considera come s' essi avessero tutti ceduto nel medesimo tempo, in cui ha ceduto l'ultimo. Adunque quest' atto resterà ancora sospeso sino alla cessione dell' ultimo socio. È la stessa cosa se la servitù è ceduta ad uno dei comproprietari ed in appresso accada qualche accidente simile nella persona di un altro socio. Adunque, per la ragione contraria, se un simile accidente accadesse a quello, che non ha ceduto, tutti dovrebbero cedere di bel nuovo; imperocchè ad essi fu solamente concesso il tempo di farlo, anche in epoche diverse: e quindi la cessione non può essere fatta nè ad un solo, nè per un solo dei soci. Lo stesso dee dirsi se l'uno cede la servitù e

— 29. L. 6, §. 2, supr. h. t.; L. 11, supr. de servit. praed. rustic

Digitized by Google

l'altro la lascia in legato; imperocchè, se tutti i soci lasciano in legato servitù e la loro eredità sia adita nel medesimo istante, si può dire che i legati siano validi; che se poi le eredità furono adite in tempi diversi, spirerà inutilmente il giorno del legato, perch' ella è cosa adottata che gli atti dei defunti non possono restare in sospeso come gli atti dei viventi.

TITULUS V.

SI SERVITUS VINDICETUR VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR.

Cui datur actio de servitute, de sepulchro et via ad sepulchrum.

1. Ulpianus, lib. 14 ad Edictum.

Actiones de servitutibus rusticis, sive urbanis, eorum sunt, quorum praedia sunt. Sepulchra autem nostri dominii non sunt. Atquin viam ad sepulchrum possumus vindicare.

De actione confessoria et negatoria. 1. Cui detur confessoria. 2. An fructuario detur confessoria, 3. Vel interdictum.

2. Ulpianus, lib. 17 ad Edictum.

De servitutibus in rem [1] actiones competunt nobis (ad exemplum earum, quae ad usumfructum pertinent) tam confessoria, quam negatoria: *confessoria* ei, qui servitutes sibi competere contendit: *negatoria* domino, qui negat.

§. 1. Haec autem in rem actio *confessoria* nulli alii, quam domino fundi, competit [2]: servitutem enim nemo vindicare potest, quam is, qui dominium in fundo vicino habet, cui servitutem dicit deberi.

§. 2. Recte Neratius scribit, si medii loci usufructus legetur, iter [3] quoque aequi, per ea scilicet loca fundi, per quae (qui) usumfructum cessit, constitueret, quatenus est ad fruendum necessarium: namque sciendum est, iter, quod fruendi gratia fructuario praestatur, non esse servitutem; neque enim potest soli fructuario servitus deberi: sed, si fundo debeatur, et ipse fructuarius ea utetur.

§. 3. Pomponius dicit, fructuarium interdicto [4] de itinere uti posse, si hoc anno usus est: alibi enim de jure, id est in confessoria actione: alibi de facto, ut in hoc interdicto, quaeritur, quod et Julianus lib. XLVIII Digestorum scribit. Pro sententia Juliani facit, quod Labeo scribit; etiam si testator usus sit, qui legavit usumfructum,

TITOLO V.

SE LA SERVITU' SI VINDICHI O SI NEGHI CHE APPARTENGA AD ALTRI.

A chi si dia quest' azione: sepolcro, e strada che vi conduce.

1. Ulpiano, lib. 14 sopra l' Editto.

Le azioni, che nascono dalle servitù tanto rustiche, quanto urbane, competono ai proprietari dei predi. Ma i sepolcri non sono nostra proprietà: nientedimeno possiamo vindicare la strada per andarvi.

Azioni confessoria e negatoria. 1. A chi si dia la confessoria. 2. Se si dia al fruttuario la confessoria, 3. O un interdetto.

2. Ulpiano, lib. 17 sopra l' Editto.

In riguardo alle servitù ci competono azioni reali (ad esempio di quelle che competono per l' usufrutto), cioè l' azione confessoria e la negatoria. La *confessoria* appartiene a quello che pretende a lui competere la servitù, e la *negatoria* al proprietario che nega.

§. 1. Quest' azione reale *confessoria* poi a niun altro compete, fuorchè al proprietario del fondo; imperocchè non può vindicare la servitù se non quello, il quale ha la proprietà del fondo vicino, a cui dice essere dovuta la servitù.

§. 2. Nerazio scrive giustamente che, se venne lasciato l' usufrutto di un luogo circondato da altri, s' intende accordato anche il passaggio, vale a dire, per que' luoghi del fondo, stabiliti da colui, che cedette l' usufrutto, in quanto sono necessari pel godimento dell' usufrutto; imperocchè è da sapersi che non è servitù il passaggio, che si presta al fruttuario, per godere dell' usufrutto; imperocchè non può darsi che al fruttuario sia dovuta una servitù: ma egli se ne servirà, qualora sia dovuta al fondo.

§. 3. Pomponio dice che il fruttuario può servirsi dell' interdetto di passaggio, se ne usò per quell' anno; sendochè altro si ricerca pel diritto, cioè per l' azione confessoria, altro pel fatto, come in questo interdetto. Ciocchè scrive anche Giuliano nel libro 48 dei Digesti. A favore della sentenza di Giuliano sta il detto di Labeone,

Tit. V. — 1. §. 2, Inst. de action. — 2. *Vide tamen* L. 16, supr. de servit.; L. un. §. 4, infr. de remissionib. — 3. L. 1, §. 1, 2, 3, supr. si usufr. petatur. — 4. L. 3, §. 5, infr. de itinere actuque.

Digitized by Google

debere utile interdictum fructuario dari: quemadmodum heredi vel emptori [5] competunt haec interdicta:

3. Ulpianus, lib. 70 ad Edictum.

Sed, et si partem fundi quis emerit, idem dicendum est [6].

De jure ejus, cui servitus debetur. 1. De eo, qui habet iter sine actu, vel contra. 2. De fructibus. 3. Si plurium fundus dominetur, 4. Vel serviat. 5. Quibus ex causis datur confessoria, vel affine remedium. 6. De haustu. 7. Cui, et adversus quem datur negatoria. 8. De servitute, ne altius tollatur.

4. Ulpianus, lib. 17 ad Edictum.

Loci corpus non est domini ipsius, cui servitus debetur, sed jus eundi habet [7].

§. 1 Qui iter sine actu, vel actum sine itinere habet, actione de servitute utetur.

§. 2. In confessoria actione, quae de servitute movetur, fructus [8] etiam veniunt. Sed videamus, qui esse *fructus* servitutis possunt. Et est verius, id demum fructuum nomine computandum, si quid (sit, quod) intersit agentis, servitute non prohiberi. Sed et in negatoria actione (ut Labeo ait) fructus computantur, quanti interest petitoris, non uti fundi sui itinere adversarium, et hanc sententiam et Pomponius probat.

§. 3. Si fundus, cui iter debetur, plurium sit, unicuique in solidum [9] competit actio (et ita et Pomponius lib. XLI scribit): sed in aestimatione id, quod interest, veniet, scilicet quod ejus interest, qui experietur. Itaque de jure quidem ipso singuli experientur, et victoria et aliis proderit [10], aestimatio autem ad quod ejus interest, revocabitur: quamvis per [11] unum adquiri servitus non possit.

§. 4. Sed et si duorum fundus sit, qui servit, adversus unumquemque poterit ita agi: et (ut Pomponius libro eodem scribit) quisquis defendit, solidum debet restituere: quia divisionem [12] haec res non recipit.

§. 5. Si quis mihi itineris, vel actus, vel viae controversiam non faciat, sed reficere, sternere [13] non patiatur, Pomponius libro eodem scribit, confessoria actione mihi

doversi dare al fruttuario l' interdetto utile: ancorchè il testatore, che legò l' usufrutto se ne sia già servito: in quanto competano tali interdetti all'erede o al compratore

3. Ulpiano, lib. 70 sopra l' Editto.

Si dirà lo stesso, anche nel caso che venisse comperata una parte del fondo.

Diritto di quello a cui è dovuta la servitù. 1. Diritto di passaggio, senza quello di condotta, e viceversa. 2. Frutti. 3. Regola pel caso che il fondo appartenga, 4. O serva a più persone. 5. In quali casi si dà l' azione confessoria od un rimedio affine. 6. Diritto di aver acqua. 7. A chi, e contro chi si dia la negatoria. 8. Servitù di non innalzare.

4. Ulpiano, lib. 17 sopra l' Editto.

La sostanza del luogo soggetto alla servitù non appartiene a quello, a cui la servitù è dovuta; ma egli soltanto ha il diritto di passarvi.

§. 1. Quegli che ha il diritto di passaggio senza quello di condotta, o quello di condotta senza quello di passaggio, potrà servirsi dell' azione di servitù.

§ 2. Nell' azione confessoria, che si promuove per la servitù, entrano anche i frutti. Ma vediamo quali possano essere *i frutti* di una servitù. Come frutto si può risguardare la stima del danno che sofferse l' attore, per essere stato impedito nell' esercizio della servitù. Anche nell' azione negatoria (secondo che dice Labeone) si computa come frutto il danno cagionato al petitore dal mio avversario, per aversi questa servitù del passaggio sopra il di lui fondo; la quale opinione è adottata anche da Pomponio.

§. 3. Se il fondo, al quale è dovuto il passaggio, appartiene a più persone, ad ognuna di queste compete per intiero l' azione. Ciò è appunto quanto scrive Pomponio nel lib. XLI. Ma nella stima del danno si considererà l' interesse di quello che avrà vindicato. Quindi ciaschedun proprietario esercitera il suo diritto e la sua vittoria gioverà anche agli altri, e la stima del danno sara personale per lui: benchè un solo non possa acquistare una servitù per tutti.

§. 4. Se il fondo serviente pertiene a due proprietari, si potrà agire contra ambedue. E, come scrive Pomponio nello stesso lib. 41, quegli dei due che sostiene la difesa dee prestare la servitù intiera: perchè una servitù non ammette divisione.

§. 5. Se, senza muovermi controversia intorno al mio diritto di passaggio, di condotta o di strada, non mi si permette di ristaurare o di lastricare, Pomponio nel lib.

— 5. L. 1, §. 37, infr. de aqua quotid. — 6. L. 76, in pr. supr. de rei vind.; L. 51, in fin. infr. de admin. et peric. tut. — 7. L. 30 supr. de servit. praed. rust. — 8. L. 6, §. 6, infr. h. t.; L. 5, §. fin. supr. si usufr. petatur. — 9. L. 6, §. 4, infr. h. t.; L. 17, supr. de servit., L. 19, supr. de servit. praed. rustic.; L. 1, §. 5, infr. de arborib. caedend. — 10. L. 10, §. ult. infr. de appellat.; L. 10, in pr. infr. quemadmod. servit. amitt. *Immo vide* L. un. C. si communi eademque caus. — 11. L. 8, §. 1, supr. de servit.; L. 5, L. ult. supr. commun praed.; L. 140, §. ult. infr. de verb. oblig. — 12. L. 17, supr. de servit. — 13. L. 4, in pr. infr. de itin.

Digitized by Google

utendum: nam et si arborem impendentem habeat vicinus, qua viam, vel iter invium, vel inhabile facit, Marcellus quoque apud Julianum notat, iter petendum, vel viam vindicandam: sed de refectione viae et interdicto uti possumus, quod de itinere actuque reficiendo competit: non tamen, si silice quis sternere velit [14]: nisi nominatim id convenit.

§. 6. Sed et de haustu, quia servitus est, competunt nobis in rem actiones.

§. 7. Competit autem de servitute actio domino aedificii, neganti servitutem se vicino debere, cujus aedes non in totum liberae sunt, sed ei, cum quo agitur, servitutem non debent: verbi gratia, habeo aedes, quibus sunt vicinae Seianae, et Sempronianae: Sempronianis servitutem debeo: adversus dominum Seianarum volo experiri altius me tollere prohibentem, in rem actione experiar: licet enim serviant aedes meae, ei tamen, cum quo agitur, non serviunt: hoc igitur intendo, habere me jus altius tollendi, invito eo, cum quo ago: quantum enim ad eum pertinet, liberas aedes habeo.

§. 8. Si cui omnino altius tollere non liceat, adversus eum recte agetur, jus ei non esse tollere. Haec servitus, et ei, qui ulteriores aedes [15] habet, deberi poterit.

5. Paulus, lib. 21 ad Edictum.

Et ideo, si inter meas et Titii aedes tuae (aedes) intercedant, possum Titii aedibus servitutem imponere, *ne liceat ei altius tollere*, licet tuis non imponatur: quia, donec tu non extollis, est utilitas servitutis.

1. *De possessore.* 2. *De servitute oneris ferendi.* 3. *Qualis est haec actio, cui datur et adversus quem.* 4. *De aedibus communibus.* 5. *De modo refectionis.* 6. *De fructibus.* 7. *Si paries melioretur vel deterioretur.*

6. Ulpianus, lib. 17 ad Edictum.

Et si forte qui medius est, quia servitutem non debebat, altius extulerit aedificia sua, ut jam ego non videar luminibus tuis obstaturus, si aedificavero, frustra intendes, *jus mihi non esse ita aedificatum habere invito te:* sed si, intra tempus statutum, rursus deposuerit aedificium suum vicinus, renascetur tibi vindicatio.

§. 1. Sciendum tamen in his servitutibus possessorem esse eum juris, et petitorem, et, si forte non habeam aedificatum altius in meo, adversarius meus possessor est:

41 scrive ch' io posso servirmi dell' azione confessoria; imperocchè, anche nel caso che il vicino avesse un albero pendente, che rendesse la strada od il passaggio inetto all' uso; lo stesso Marcello presso Giuliano osserva potersi vindicare la strada od il passaggio. Ma pel ristauro della strada noi possiamo servirci dell' interdetto, che compete per ristaurare il passaggio e la condotta (nel caso che ci viene impedito); ma non si potrà coprire con selci, ove ciò non sia stato espressamente convenuto.

§. 6. Ma ci competono altresì azioni reali pel diritto di attinger acqua, ch' è anch' esso una servitù.

§. 7. L' azione di servitù compete al proprietario della casa, il quale pretende ch' essa non debba servitù al vicino, quantunque la casa stessa non sia del tutto esente da altre servitù, ma non dovute all' avversario. Per esempio, io ho una casa vicina a quella di Seio e a quella di Sempronio: io deggio una servitù a quella di Sempronio. Se Seio vuole impedirmi d' innalzare, ho un' azione reale contro di lui, perchè, quantunque la mia casa sia soggetta a servitù, essa non dee servire a Seio, ed io pretendo solamente aver diritto d' innalzare, anche a mal grado di quello, contra il quale promuovo l' azione, avvegnachè in riguardo a lui la mia casa è libera da servitù.

§. 8. Se uno sarà tenuto a non alzare la propria casa, si può benissimo contro di lui promuovere l' azione: ch' ei non ha diritto d' innalzarla. Questa servitù può essere dovuta anche ad una casa distante.

5. Paolo, lib. 21 sopra l' Editto.

E quindi se fra la mia casa e quella di Tizio tu ne hai una, si può imporre sopra la casa di Tizio la servitù *di non innalzare*, benchè non s' imponga servitù sopra la tua; perchè, fino a tanto che tu non innalzi la tua casa, io trovo utile ch' egli non alzi la sua.

1. *Possessore.* 2. *Servitù di portare un peso.* 3. *Qualità di quest' azione, e contro chi si eserciti.* 4. *Casa comune.* 5. *Qualità dei restauri.* 6. *Frutti.* 7. *Miglioramenti o deterioramenti del muro.*

6. Ulpiano, lib. 17 sopra l' Editto.

Se quegli, la di cui casa è posta fra due altre, innalza il fabbricato, perchè niuna servitù ve lo impediva, e se io, a suo esempio, innalzo il mio senza intercettarti la luce, tu non potrai proporre *ch' io non abbia il diritto di così edificare senza il tuo consenso.* Ma se, primachè scorra il tempo, per cui finiscono le servitù, il vicino demolisce il suo edificio, tu ricupererai la servitù che io ti doveva.

§. 1. È da sapersi però che, in riguardo a questa sorta di servitù, il possessore del diritto è nello stesso tempo petitore; e, se per avventura io non ho edificato più alto

— 14. *Adde* L. 17, §. 1, infr. de aqua et aquae plur. — 15. L. 7, §. 1, supr. commun. praed.

Digitized by Google

nam, cum nihil sit innovatum, ille possidet, et aedificantem me prohibere potest, et civili actione, et interdicto, *quod vi, aut clam*. Idem et si lapidi jactu [16] impedierit. Sed et si, patiente eo, aedificavero, ego possessor ero effectus.

§. 2. Etiam de servitute, quae oneris ferendi causa imposita erit, actio nobis competit, *ut et onera ferat, et aedificia reficiat ad eum modum, qui servitute imposita comprehensus est*. Et Gallus putat, non posse ita servitutem imponi, *ut quis facere aliquid cogeretur*: sed [17], *ne me facere prohiberet*: nam in omnibus [18] servitutibus refectio ad eum pertinet, qui sibi servitutem adscrit: non ad eum, cujus res servit. Sed evaluit Servii sententia in proposita specie, ut possit quis defendere, *jus sibi esse, cogere adversarium reficere parietem ad onera sua sustinenda*. Labeo autem hanc servitutem non hominem debere, sed rem: denique licere domino rem derelinquere [19], scribit.

§. 3. Haec autem actio in rem magis est, quam in personam: et non alii [20] competit, quam domino aedium, (et) adversus dominum: sicuti ceterarum servitutum intentio.

§. 4. Si aedes plurium dominorum sint, an in solidum agatur, Papinianus lib. III Quaestionum tractat; et ait, singulos dominos in solidum [21] agere, sicuti de ceteris servitutibus, excepto usufructu [22]. Sed non idem respondendum, inquit, si communes aedes essent, quae onera vicini sustinerent.

§. 5. Modus autem refectionis in hac actione ad eum modum pertinet, qui in servitute imposita continetur: forte, ut reficiat lapide quadrato, vel lapide structili, vel quovis alio opere, quod in servitute dictum est.

§. 6. Veniunt et fructus [23] in hac actione: id est commodum, quod haberet, si onera aedium ejus vicinus sustineret.

§. 7. Parietem autem meliorem quidem, quam in servitute impositum est, facere licet: deteriorem si facit, aut per hanc actionem aut per operis novi nunciationem [24] prohibetur.

Eventus harum judiciorum.

7. Paulus, lib. 21 ad Edictum.

Earum actionum eventus hic est, ut victori officio judicis aut res praestetur aut cautio: res ipsa haec est, ut

nel mio fondo, il mio avversario è il petitore; imperocchè, non essendo fatta veruna innovazione, egli è quello che possede, e può impedirmi di edificare mediante l'azione civile e l'interdetto *contra la violenza e la clandestinità*. Sarà lo stesso se impedirà il gittar delle pietre. Che se io edificherò, senza ch' egli vi si opponga, io diventerò il possessore.

§. 2. Anche per la servitù di portare un peso ci compete l'azione per costringere l'altro *a sopportare il peso ed a conservare l'edificio gravato di sopportarlo, in quello stato che fu convenuto, quando venne imposta la servitù*. Gallo pensa che non si possa imporre una servitù *che obblighi quello che la dee a fare qualche cosa*, e che può essere solamente costretto *a non impedire ch' io faccia*; perchè in tutte le servitù il ristaurare incumbe a quello che asserisce essergli dovuta la servitù, non a quello, la di cui cosa serve. Ma nel caso proposto prevalse l'opinione di Servio *che si possa costringere il suo avversario a ristaurare il muro, onde sostenere il peso*. Tuttavia, secondo Labeone, non è già la persona, ma bensì la cosa che dee questa servitù; ed il proprietario può anche abbandonarla.

§. 3. Questa azione è piuttosto reale che personale, e non compete ad altri che al proprietario della casa e contra il proprietario; come si osserva in riguardo alle altre servitù.

§. 4. Se la casa appartiene a più proprietarii, Papiniano, nel lib. 3 delle Quistioni, esamina se si possa agire in solido. Egli dice che ciascheduno dei proprietari può agire per intiero come nelle altre servitù, eccettuato l'usufrutto; ma egli aggiunge che non si dee rispondere lo stesso, se fosse comune la casa gravata dalla servitù di portare il peso del vicino.

§. 5. In riguardo ai restauri del muro, che si possono domandare con quest' azione, essi debbono essere fatti nel modo che furono convenuti colla costituzione della servitù; vale a dire, o in pietra quadrata od in altri pezzi di pietra, od in altro modo qualunque determinato nella stipulazione della servitù.

§. 6. Anche i frutti entrano in quest' azione, cioè il vantaggio che si avrebbe se il vicino sopportasse il peso della casa.

§. 7. Egli è poi permesso di fare il muro più solido di quello che fu convenuto nella costituzione della servitù: che se viene fatto in maniera meno solida, si può opporvisi o mediante quest' azione o colla denunzia della nuova opera.

Effetto di queste azioni.

7. Paolo, lib. 21 sopra l'Editto.

L'effetto di queste azioni è che, in forza della decisione del giudice, alla parte vittoriosa viene prestata la

— 16. L. 6, §. 10, infr. de novi operis nunciat. — 17. L. 15, in fin. supr. de servit. — 18. *Immo vide* L. 33, supr. de servit. praed. urban. — 19. *Adde* L. 48, in pr.; L. 64, supr. de usufr. — 20. L. 2, §. 1, supr. h. t. — 21. L. 4, §. 3, supr. eod. — 22. L. 5, supr. de usufr. — 23. L. 4, §. 2, supr. h. t. — 24. L. 15, L. 20, §. pen. supr. de servit. praed. urban.

Digitized by Google

jubeat adversarium judex emendare vitium parietis, et idoneum praestare: *Cautio* (haec est), *ut cum jubeat de reficiendo pariete cavere: neque se, neque successores suos prohibituros altius tollere, sublatumque haberet:* et, si caverit, absolvetur: si vero neque rem praestat, neque cautionem, tanti condemnet, quanti actor in litem juraverit [25].

cosa o la cauzione. La *cosa* stessa consiste nel comando dato dal giudice all' avversario di togliere il difetto al muro e di renderlo atto a prestar la servitù. *La cauzione* consiste nel comando del giudice *di dover cautare l' attore che il muro sarà ristabilito, e che nè l' avversario, nè i suoi successori impediranno ch' egli innalzi o conservi alzato l' edificio.* Se l' avversario dà la cauzione, viene assolto; se al contrario non presta la cosa nè la cauzione, il giudice la condanna a pagare la somma che l' attore giurerà in giudizio.

De fultura aedificiorum, quibus servitus oneris ferendi debetur. 1. De servitute tigni immittendi, supraque aliquid habendi. 2 Quid intersit inter servitutem oneris ferendi et servitutem tigni immittendi. 3. Distinctio possessoris et petitoris. 4. De eventu judicii. 5. De servitute fumi, aquae, vel alius rei immittendae. 6. De servitute, ut quis in suo facere possit vel non 7. De cuniculo pergente in aedes vicini.

Sostegni dell' edificio, a cui è dovuta la servitù di portare il peso. 1. Servitù d' immettere travi, e sopra innalzare edificii. 2. Differenza fra la servitù di portar un peso e quella d' immettere travi. 3. Distinzione tra possessore e petitore. 4. Effetto della sentenza. 5. Servitù di far passare il fumo, di far discendere l' acqua, o gettar altra cosa. 6. Servitù di poter fare o non fare checchessia in cosa propria. 7. Canale sporgente nella casa del vicino.

8. Ulpianus, lib. 17 ad Edictum.

Sicut autem refectio parietis ad vicinum [26] pertinet, ita fultura aedificiorum vicini, cui servitus debetur, quamdiu paries reficietur, ad inferiorem vicinum non debet pertinere: nam, si non vult superior fulcire, deponat: et restituet, cum paries fuerit restitutus. Et hic quoque, sicut in caeteris servitutibus, actio contraria dabitur: hoc est, *jus tibi non esse me cogere.*

8. Ulpiano, lib. 17 sopra l' Editto.

Spetta bensì al vicino (inferiore che dee la servitù) il ristauro della parete; ma non è obbligato quello che possede la parte inferiore della casa a puntellare l' edificio del vicino, al quale è dovuta la servitù, finchè venga ristaurata la parete. E di vero, se non vuole puntellare l' edificio superiore, lasci pure che crolli, e lo rimetta poscia allorquando la parete sarà ristaurata. Per la qual cosa anche a costui, come nelle altre servitù, sarà concessa l' azione contraria di pretendere *che tu non hai diritto di costringermi a ciò.*

§. 1. Competit mihi actio adversus eum, qui cessit mihi (talem) servitutem, *ut in parietem ejus tigna immittere mihi liceat, supraque ea tigna* (verbi gratia) *porticum ambulatoriam facere, superque eum parietem columnas structiles imponere, quae tectum porticus ambulatoriae sustineant.*

§. 2. Distant autem hae actiones inter se: quod superior quidem locum habet, etiam ad compellendum vicinum [27] reficere parietem (meum): haec vero locum habet ad hoc solum, ut tigna suscipiat: quod non est contra genera servitutum.

§. 3. Sed si quaeritur, quis possessoris, quis petitoris partes sustineat, sciendum est, possessoris partes sustinere, si quidem tigna immissa sint, eum, qui servitutem sibi deberi ait: si vero non sunt immissa, eum, qui negat.

§. 4. Et si quidem is obtinuerit, qui servitutem sibi defendit, non debet ei servitus cedi: sive recte pronunciatum est, quia habet: sive perperam, quia per sententiam non debet servitus constitui, sed, quae est, declarari.

§. 1. A me compete l' azione contra quello, che mi ha ceduto la servitù *ch' io possa immettere travi nella sua parete, e sopra quelle travi, per esempio, farvi una loggia per passeggiare, ponendo sopra la parete delle colonne composte di più pietre, le quali sostengano la copertura della loggia.*

§. 2. E tal è la differenza fra queste due azioni, che la prima (la servitù *di portare il peso*) ha luogo anche per costringere il vicino a ristaurare la mia parete; e la seconda (*d' immettere trave*) poi ha luogo soltanto per esigere ch' egli riceva le travi; il che non è contrario all' indole delle servitù.

§. 3. Ma se si domanda chi sia quegli che figura come possessore, bisogna sapere che, se le travi sono immesse, sostiene le parti di possessore quegli che pretende essere a lui dovuta la servitù: se poi le travi non sono immesse, il possessore è quello che nega.

§. 4. Ma se quegli, che pretende essergli dovuta la servitù, rimase vittorioso, la servitù non gli dev' essere ceduta, tanto se fu bene giudicato, perchè già ha il diritto di servitù, quanto se fu giudicato malamente, perchè una

— 25. Arg. L. 2, in fin.; L. 5, in pr. infr. de in litem jurand. — 26. L. 33, supr. de servit. praed. urban.; L. 6, §. 2, supr. h. t. — 27. dd. LL.

Digitized by Google

Plane si non utendo amisit, dolo malo domini aedium, post litem contestatam, restitui ei oportet, quemadmodum placet in domino aedium.

sentenza non può costituire una servitù, ma soltanto dichiarare qual sia. Certamente se col non uso, per dolo malo del proprietario della casa, egli avesse perduto il diritto della servitù, dopo contestato la lite, dev' essergli restituita, come si osserva in riguardo alla proprietà di una casa.

§. 5. Aristo Cerellio Vitali respondit, non potare se, ex taberna cascaria fumum in superiora aedificia jure emittì posse, nisi ei rei servitutem talem admittit. Idemque ait, et ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licet: in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat: fumi autem, sicut aquae, esse immissionem: posse igitur superiorem cum inferiore agere, *jus illi non esse id ita facere*. Alfenum denique scribere ait, posse ita agi, *jus illi non esse in suo lapidem caedere, ut in meum fundum fragmenta cadant*: dicit igitur Aristo, eum, qui tabernam cascariam a Minturnensibus conduxit, a superiore prohiberi posse fumum immittere, sed Minturnenses ei ex conducto teneri: agique sic posse dicit cum eo, qui cum fumum immittat, *jus si non esse fumum immittere*: ergo per contrarium agi poterit, *jus esse (fumum immittere)*, quod et ipsum videtur Aristo probare. Sed et interdictum *uti possidetis* poterit locum habere, si quis prohibeatur, qualiter velit suo uti [a].

§. 5. Aristone rispose a Cerellio Vitale ch' egli non pensava che per diritto si potesse far passare il fumo della bottega da formaggio (*) agli edificii superiori, qualora ciò non fosse ammesso da una servitù (della casa superiore). Il medesimo Aristone dice che non è permesso dai luoghi superiori gittar acqua od altra cosa nei luoghi inferiori; imperocchè non si può fare quello che si vuole in propria casa, se non in quanto nulla s' immetta nella casa altrui: ma il fumo e l' acqua s' immettono, ed il proprietario superiore può agire contra l' inferiore, e viceversa, *perchè non si facciano tali cose*. Egli aggiunge che Alfeno dice *di non aver alcun diritto di tagliar pietre nel proprio fondo, in modo che le schegge cadano nel mio*. Aristone dice dunque che quegli, il quale ebbe a pigione dai Minturnesi una bottega da formaggio, può essere impedito dal vicino superiore di fargli fumo, ma ch' egli stesso ha un' azione contra i Minturnesi in virtù del contratto di conduzione; e dice che si può intentare azione contra quello che immette il fumo, sostenendo *ch' egli non abbia diritto d' immetterlo*. Dunque per la ragione contraria si potrà sostenere *di avere il diritto di immettere fumo*, e questa è l' opinione adottata anche da Aristone; ma ci sarà parimente luogo all' interdetto *come possedete*, se s' impedisce di usare, come si vuole, della sua proprietà.

§. 6. Apud Pomponium dubitatur lib. XLI Lectionum, an quis possit ita agere, *licere fumum non gravem, puta ex foco, in suo facere aut non licere?* Et ait, magis non posse agi: sicut agi non potest, *jus esse in suo ignem facere, aut sedere, aut lavare*.

§. 6. Pomponio nel lib. 41 delle Lezioni pone il quesito se possa esercitarsi un' azione per venire autorizzato *a fare un fumo non grave in casa sua (per esempio in un focolare)*, ovvero affinchè questo *venga vietato al vicino*. Su di che egli dice: Non potrei esercitare tale azione, siccome non potrebbesi esercitare un' azione, perchè *fosse permesso di far fuoco, di sedersi e di lavarsi in casa propria*.

§. 7. Idem in diversum probat: nam et in balineis (inquit) vaporibus cum Quintilla cuniculum pergentem in Ursi Julii instruxisset, placuit, potuisse tales servitutes imponi.

§. 7. Lo stesso giureconsulto è di diverso parere (nel caso che il fumo fosse più incomodo): imperocchè dice che anche nei bagni a vapore, avendo Quintilla fabbricato un canale sporgente nel fondo d' Orso Giulio, fu deciso potersi imporre simiglianti servitù.

Si aedificatur in loco serviente. 1. Si quis plus utatur, quam debet aut minus.

Erezione d' un edificio sul luogo serviente. 1. Regola pel caso che altri usi più o meno di quello che deve.

9. Paulus, lib. 21 ad Edictum.

9. Paolo, lib. 21 sopra l' Editto.

Si eo loco, per quem itur mihi debetur, tu aedificaveris, possum intendere, *jus mihi esse ire agere*: quod si probavero, inhibebo opus tuum. Item Julianus scripsit: si vicinus, in suo aedificando effecerit, ne stillicidium meum

Se tu avrai edificato nel luogo ove mi è dovuto il passaggio, posso intentare l' azione *che mi sia lecito il passare e condurre*; e, provato il mio diritto, posso oppormi alla tua opera. Giuliano scrive egli pure che, se il

— a1. *Adde* L. 18, §. ult.; L. 14, infr. de injur.

(*) *In più luoghi d' Italia era il costume di colorire e seccare il formaggio.*

Digitized by Google

reciperet, posse me agere de jure meo, id est *jus esse immittendi stillicidium:* sicut in via diximus. Sed si quidem nondum aedificavit, sive usumfructum, sive viam habet, *jus sibi esse non ire agere, vel frui,* intendere potest: quod si jam edificavit dominus, is, qui iter et actum habet, adhuc potest intendere jus sibi esse: fructuarius autem non potest, quia amisit usumfructum: et ideo de dolo [29] actionem dandam, hoc casu Julianus ait. Contra si in itinere, quod per fundum tibi debeo, aedifices, recte intendam, *jus tibi non esse aedificare, vel aedificatum habere:* quemadmodum si in area mea quid aedifices.

§. 1. Qui latiore via vel angustiore usus est, retinet servitutem [30]: sicuti qui aqua, ex aqua jus habet utendi, alia mixta usus est, retinet jus suum.

De diuturno usu, et longa possessione servitutis. 1. Qui tenentur confessoria.

10. Ulpianus, lib. 53 ad Edictum.

Si quis diuturno usu, et longa quasi possessione, jus aquae ducendae nactus sit, non est ei necesse docere [31] de jure, quo aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo: sed utilem habet actionem, ut ostendat, *per annos forte tot usum se, non vi, non clam, non precario (possedisse).*

§. 1. Agi autem hac actione poterit non tantum cum eo, in cujus agro aqua oritur, vel per cujus fundum ducitur: verumetiam cum omnibus agi poterit, quicumque aquam (non) ducere impediunt, exemplo caeterarum servitutum. Et generaliter, cuicumque [32] aquam ducere impediat, hac actione cum eo experiri potero.

De eo, qui, sociis invitis, aedificat in loco communi.

11. Marcellus, lib. 6 Digestorum.

An unus ex sociis in communi loco, invitis caeteris, jure aedificare possit, id est an si prohibeatur a socis, possit cum his ita experiri, *jus sibi esse aedificare:* et an socii cum eo ita agere possint, *jus sibi prohibendi esse,* vel *illi (jus) aedificandi non esse:* et si aedificatum jam sit, non possit cum eo ita experiri, *jus tibi non esse ita aedificatum habere,* quaeritur. Et magis dici potest, prohibendi potius, quam faciendi [33], esse jus socio: quia (magis) ille, qui facere conatur (ut dixi) quodammodo sibi

mio vicino, fabbricando, avrà fatto in modo di non ricevere più il mio stillicidio, posso promuovere la mia azione, cioè *che ho diritto di dirigere il mio stillicidio,* come abbiamo detto in riguardo alla strada. Se poi egli non ha edificato ancora, quegli che ha l' usufrutto o la servitù della strada, può reclamare il suo diritto; che se il proprietario edificò, quegli che ha il diritto di passaggio o di condotta, può bensì reclamarlo, ma l' usufruttuario non potrà reclamare il suo, perchè lo ha perduto (col cangiamento della cosa); e perciò Giuliano dice che in questo caso bisogna concedergli l' azione del dolo. Se al contrario tu edifichi nel luogo, pel quale io ti deggio il passaggio, potrò benissimo intentare l' azione *che tu non hai diritto di fabbricare, o di avere l' edificio,* come se tu volessi fabbricare sopra il mio fondo.

§. 1. Quegli che si è servito di una strada più larga o più angusta, conserva la servitù, come quegli che mescola altra acqua con quella, di cui doveva servirsi.

Uso diuturno, e lungo possesso della servitù. 1. Chi sia tenuto per la confessoria.

10. Ulpiano, lib. 53 sopra l' Editto.

Quegli che, per un uso continuo e per un lungo quasi possesso, acquistò la servitù dell' acquidotto, non è obbligato di dimostrare in virtù di quale diritto (cioè di qual titolo) la servitù sia stata costituita, come sarebbe per legato od in altro modo; ma egli ha l' azione utile per provare *ch' egli se n' è servito per tanti anni* (cioè per dieci), *e che non ha posseduto nè per violenza, nè clandestinamente, nè a titolo precario.*

§. 1. Si potrà intentare quest' azione non solamente contra quello, nel cui campo nasce l' acqua, o pel cui campo si conduce, ma eziandio contra chiunque m' impedisce di condurla; ad esempio delle altre servitù. E generalmente io potrò dirigere la mia azione contra chiunque si opponesse all' esercizio della servitù.

Consorte, che, contro voglia degli altri, edifica nel luogo comune.

11. Marcello, lib. 6 dei Digesti.

Si domanda se uno dei socii possa a diritto fabbricare nel luogo comune, contra voglia degli altri socii, vale a dire se, nel caso che venga impedito dai socii, egli possa intentare l' azione *ch' egli ha il diritto di edificare,* e se i socii possano avere contra di lui l' azione *ch' eglino hanno il diritto d' impedirlo,* ovvero *ch' egli non ha il diritto di edificare;* e, nel caso che sia già terminato l' edifizio, eglino possano intentare contra di lui l' azione, *ch' egli non ha il diritto di conservare l' edificio.* È meglio il dire

— 29. L. 5, in fin. supr. quib. mod. usufr. amitt. — 30. L. 11, in pr. infr. quemadm. servit. amitt. — 31. L. ult. infr. de aqua et aquae plur. — 32. L. 3, C. de servit. — 33. L. 28, infr. communi divid.; L. 27, §. 1, supr. de servit. praed. urban.

Digitized by Google

alienum quoque jus praecipit, si, quasi solus dominus, ad suum arbitrium uti jure communi velit.

che i socii avranno il diritto d' impedire; avvegnachè il socio, che vuole fabbricare contra voglia degli altri, si usurpa un diritto altrui, servendosi di un diritto comune secondo il suo arbitrio: come s' egli solo ne fosse il padrone.

De tignis non immittendis.

12. Javolenus, lib. 2 Epistolarum.

Egi, jus illi non esse tigna in parietem meum immissa habere: an et de futuris non immittendis cavendum est? Respondi: Judicis officio contineri puto, ut de futuro quoque opere caveri debeat.

Divieto d' immetter travi.

12. Giavolezo, lib. 2 delle Epistole.

Io promossi contro di uno l' azione *ch' ei non ha diritto di tener trave immessa nel mio muro:* dev' egli forse darmi cauzione di non immettere in avvenire? Risposi: Io credo che il giudice gli debba ordinare di dar cauzione anche per l' opera futura.

Si fistulae ruptae parietem vicini inundent.

13. Paoculus, lib. 5 Epistolarum.

Fistulas, quibus aquam duco, in via publica habeo: et hae ruptae inundant parietem tuum: puto, posse te mecum recte agere, *jus mihi non esse flumina ex meo in tuum parietem fluere.*

Cannelli rotti che bagnano il muro del vicino.

13. Paoculo, lib. 5 delle Epistole.

Nella strada pubblica io ho delle cannelle per condur acqua, le quali, essendo rotte, bagnano il tuo muro. Credo che tu possa benissimo promuovere l' azione contro di me *di non aver io il diritto di mandar l' acqua dal mio fondo nel tuo muro.*

De tignis non immittendis. 1. Si paries opere facto inclinatur.

14. Pomponius, lib. 33 ad Sabinum.

Si, cum meus proprius esset paries, passus sim (te) immittere tigna, quae antea habueris, si nova velis immittere, prohiberi a me potes: imo etiam agere tecum potero, ut ea, *quae nova immiseris, tollas* [34].

§. 1. Si paries communis, opere abs te facto, in aedes meas se inclinaverit [35], potero tecum agere, *jus tibi non esse parietem illum ita habere.*

Divieto d' immetter travi. 1. Muro pendente da una parte, per opere fattevi.

14. Pomponio, lib. 33 sopra Sabino.

Se, essendo mio il muro, ho sofferto che tu immettessi le travi, che avevi per l' avanti, io posso impedirti d' immetterne nuove: ed anzi avrò l' azione per obbligarti *a levare le travi nuove che tu avessi poste.*

§. 1. Se un muro comune, per un' opera da te fatta, pende verso la mia casa; potrò promuovere l' azione contro di te *che tu non abbia diritto di avere quel muro così inclinato.*

De tutore, vel curatore.

15. Ulpianus, lib. 6 Opinionum.

Altius aedes suas extollendo, ut luminibus domus minoris annis vigintiquinque vel impuberis, cujus curator vel tutor erat, officiatur, efficit: quamvis hoc quoque nomine, actione ipse heredesque teneantur: quia quod alium facientem prohibere ex officio necesse habuit, id ipse committere non debuit: tamen et adversus possidentem easdem aedes danda est impuberi vel minori actio, *ut quod non jure factum est, tollatur* [36].

Tutore, o curatore.

15. Ulpiano, lib. 6 delle Opinioni.

Se alcuno innalza la propria casa in modo di togliere la luce alle finestre di un minore di venticinque anni, o di un impubere, di cui egli sia curatore o tutore; benchè questi abbiano azione (o della tutela, o l' azione utile di gestione di affari) contro di lui e dei suoi eredi, perch' ei fece ciò che doveva impedire a qualunque altro, si concederà loro, contra qualunque possessore della casa medesima, un' azione *per far demolire ciò che fu fatto senza diritto.*

— 34. L. 8, C. de servit. — 35. L. 28, supr. de servit. praed. urban. — 36. L. 5, L. 9, C. de servit.

Digitized by Google

De titulo et quasi possessione servitutis.

16. Julianus, lib. 17 Digestorum.

Si a te emero, ut *mihi liceat ex aedibus meis in aedes tuas stillicidium immittere:* et postea, te sciente, ex causa emptionis immissum habeam: quaero an ex hac causa, actione quadam, vel exceptione tuendus sim. Respondi, utroque auxilio me usurum.

De pariete procumbente in domum vicini. 1. De positis in loco serviente. 2. De sterquilino juxta vicini parietem facto.

17. Alfenus, lib. 2 Digestorum.

Si quando inter aedes binas paries esset, qui ita ventrem faceret, ut in vicini domum semipedem aut amplius procumberet [37], agi oportet, *jus non esse, illum parietem ita projectum in suum esse invito se.*

§. 1. Cum in domo Gaii Seii locus quidam aedibus Annii ita serviret, *ut in eo loco positum habere jus Seio non esset*, et Seius in eo silvam sevisset, in qua labra, et (tenes) cucumellas positas haberet, Annio consilium omnes jurisperiti dederunt, ut cum eo ageret, *jus ei non esse, in eo loco ea posita habere invito se.*

§. 2. Secundum cujus parietem vicinus sterculinum fecerat, ex quo paries madescebat, consulebatur, quemadmodum posset vicinum cogere, ut *sterculinum* [38] *tolleret?* Respondit, si in loco publico id fecisset, per interdictum cogi posse: sed, si in privato, de servitute agere oportere: si damni infecti stipulatus esset, posse per eam stipulationem [39], si quid ex ea re sibi damni datum esset, servare.

Si dominus praedii servientis sui potestatem non faciat.

18. Julianus, lib. 6 ex Minicio.

Is, cujus familia vicinum prohibebat aquam ducere, sui potestatem non faciebat, ne secum agi posset, quaerit actor, qui sibi faciendum esset. Respondi, oportere praetorem, causa cognita, jubere *bona adversarii possideri* [40], *et non ante inde discedere, quam is actori jus aquae ducendae constituisset: et si quid, quia aquam ducere prohibitus esset, siccitatibus detrimenti cepisset*, veluti si prata arboresve exaruissent.

Titolo e quasi possesso della servitù.

16. Giuliano, lib. 17 dei Digesti.

Se avrò comperato da te *il diritto di dirigere lo stillicidio dalla mia nella tua casa*, e poi, con tua cognizione, in virtù della mia compera, ho esercitato questo diritto, si domanda se io possa per tal titolo avere qualche azione, od opporre qualche eccezione. Risposi che poteva servirmi dell' uno e dell' altro soccorso.

Muro sporgente verso la casa del vicino. 1. Cose poste nel luogo serviente. 2. Letamaio fatto a lato al muro del vicino.

17. Alfeno, lib. 2 dei Digesti.

Se un muro, che si trovi fra due case, fa corpo in modo da sporgere di un mezzo piede o più verso la casa del vicino, questi ha l' azione di pretendere *che non si abbia il diritto di avere qual muro così sporto.*

§. 1. La casa di Gaio Seio dovendo a quelle di Annio questa servitù *che Seio ha diritto di por nulla in un certo luogo*, e Seio avendovi piantato degli alberi (cioè un giardino), in mezzo dei quali fece bacini e vasi, tutti i giureconsulti diedero consiglio ad Annio che promuovesse l' azione *di non aver Seio il diritto di porre quelle cose in quel luogo senza il consenso di sè.*

§. 2. Essendo stato posto accanto del muro di un tale un letamaio, che inumidiva il muro stesso, si consultava come si avrebbe dovuto agire per costringere il vicino *a togliere il letamaio.* Risposi: Se ciò venne fatto in luogo privato, doversi proporre l' azione (negatoria) di servitù; e se si avesse stipulato del danno temuto, potersi coll' azione di stipulazione ottenere il risarcimento del danno sofferto.

Regola pel caso che il padrone del predio serviente non lasci usar la servitù.

18. Giuliano, lib. 6 da Minicio.

Quegli, i cui servi impediscono al vicino di condurre l' acqua, negava che si avesse azione contro di lui. L' attore domandava ciò ch' egli avesse a fare. Io risposi che il pretore, con cognizione di causa, doveva ordinare *che l' attore fosse posto in possesso dei beni dell' avversario; che non si potesse farlo rimuovere, se non quando gli fosse stato costituito il diritto di condur l' acqua; e che dovesse essere risarcito del danno della siccità, sofferto per l' impedimento di condur l' acqua*, nel caso, per esempio, che i prati o gli alberi si fossero seccati.

— 37. L. 14, in fin. supr. h. t. — 38. *Adde* L. 52, infr. locat. conduct. — 39. L. 18, L. 29, supr. de servit. praed. urban. — 40. L. 45, infr. de damno infect.

Digitized by Google

Si sententia de communi servitute lata fuerit.

19. Marcianus, lib. 5 Regularum.

Si de communi servitute quis bene quidem deberi intendit, sed aliquo modo litem perdidit culpa sua, non est aequum, hoc caeteris damno esse: sed, si per collusionem [41] cessit litem adversario, caeteris dandam esse actionem de dolo, Celsus scripsit. Idque ait Sabino placuisse.

De fundo legato, et casis ei junctis. 1. De jure compascui.

20. Scaevola, lib. 4 Digestorum.

Testatrix fundo, quem legaverat, casas junctas habuit: quaesitum est, si hae fundo legato non cederent, eumque legatarius vindicasset, an iste fundus aliquam servitutem casis deberet: aut, si ex fideicommissi causa eum sibi dari legatarius desideraret, heredes servitutem aliquam casis excipere deberent? Respondit, deberi.

§. 1. Plures ex municipibus, qui diversa praedia possidebant, saltum communem, *ut jus compascendi haberent*, mercati sunt: idque etiam a successoribus eorum est observatum: sed nonnulli ex his, qui hoc jus habebant, praedia sua illa propria venumdederunt: quaero, an in venditione etiam jus illud secutum sit praedia, cum ejus voluntatis venditores fuerint, ut (et) hoc alienarent. Respondit, id observandum, quod actum inter contrahentes esset: sed, si voluntas contrahentium manifesta non sit, et hoc jus ad emptores transire [42]. Item quaero, an, cum pars illorum propriorum fundorum legato ad aliquem transmissa sit, aliquid juris secum (hujus) compascui traxerit. Respondit: cum id quoque jus fundi, qui legatus esset, videretur, id quoque cessurum legatario.

De aqua quaerenda, et ducenda.

21. Labeo, lib. 1 Pithanon a Paulo Epitomatorum.

Si qua aqua nondum apparet, ejus iter doctus constitui non potest. Paulus: Imo puto, idcirco id falsum esse, quia cedi potest [43], *ut aquam quaereres, et inventam ducere liceret.*

Sentenza pronunciata intorno a una servitù comune.

19. Marciano, lib. 5 delle Regole.

Se alcuno promosse bene l' azione intorno ad una servitù comune, ma per qualche sua colpa perdette la lite, non è giusto che ciò pregiudichi gli altri; ma, se per collusione cedette la lite all' avversario, Celso scrive, e dice essere stata l' opinione di Sabino che accordar si debba agli altri l' azione di dolo.

Fondo legato e case attigue. 1. Diritto comune di pascolo.

20. Scevola, lib. 4 dei Digesti.

Una testatrice aveva due piccole case unite ad un fondo, da lei lasciato in legato. Si è fatta quistione se, qualora le case non facessero parte del fondo legato, ed il legatario lo avesse vindicato, questo stesso fondo dovesse la servitù a quelle casucce, ovvero se, domandando il legatario che gli venisse rilasciato il fondo a titolo di fedecommesso, gli eredi dovessero riservare la servitù a favore delle case. Si rispose che si doveva riservare.

§. 1. Parecchi municipali, che possedevano diversi predi, acquistarono in comune un bosco, *per farvi pascolare il bestiame.* Questo diritto di pascolo comune fu continuato dai loro successori; ma alcuni di quelli, che avevano questo diritto, vendettero i loro predi. Si domanda se il diritto di servitù segua i predi per l' effetto della vendita, supponendo che i venditori abbiano avuto intenzione di vendere anche questo diritto. Io risposi che era necessario di attenersi a ciò che si aveva convenuto fra le parti contraenti, e che, se una volontà contraria non era chiaramente espressa, la servitù apparteneva ai compratori del predio, al quale era dovuta. Si è domandato inoltre se, nel caso che una parte del predio fosse stata lasciata in legato, il legatario avesse pure diritto al godimento del pascolo comune. Io risposi che, questo diritto essendo annesso al predio lasciato in legato, si doveva considerare legato in un col predio stesso.

Diritto di cercar l' acqua, e condurla.

21. Labeone, lib. 1 Dei probabili compendiati da Paolo.

Se l' acqua non appare, non si può costituire acquidotto. Cui Paolo: Anzi credo che ciò sia falso; imperocchè si può concedere il diritto *di cercar l' acqua, e, trovatala, di condurla.*

— 41. *Adde* L. 7, §. pen. supr. de dolo malo. — 42. L. 21, §. 2, supr. de servit. praed. rustic. — 43. L. 10, supr. d. t.

Digitized by Google

TITULUS VI.

QUEMADMODUM SERVITUTES AMITTANTUR.

De confusione.

1. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Servitutes praediorum *confunduntur*, si idem utriusque praedii dominus esse coeperit [1].

Si iter et actum habens, tantum ierit.

2. Paulus, lib. 21 ad Edictum.

Qui iter et actum habet, si [2] statuto tempore tantum ierit, non perisse actum, sed manere, Sabinus, Cassius, Octavenus ajunt: nam ire quoque per se eum posse, qui actum haberet.

De morte et capitis deminutione.

3. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Jura praediorum *morte* et *capitis deminutione* non perire, vulgo traditum est.

Si quis itinere ad sepulchrum non utatur.

4. Paulus, lib. 27 ad Edictum.

Iter sepulchro debitum, *non utendo* numquam amittitur.

De socio fructuario, et bonae fidei possessore.

5. Paulus, lib. 66 ad Edictum.

Servitus et per socium [3], et fructuarium, et bonae fidei possessorem [4] nobis retinetur:

De divisione fundi.

6. Celsus, lib. 5 Digestorum.

Nam satis est fundi nomine [5] itum esse.

§. 1. Si ergo via, quae nobis per vicini fundum debebatur, usus fuero, tu autem constituto tempore cessaveris, an jus tuum amiseris? Et e contrario, si vicinus, cui via per nostrum fundum debebatur, per meam partem ierit, egerit, tuam partem ingressus non fuerit, an partem tuam

TITOLO VI.

COME SI PERDONO LE SERVITÙ.

Confusione.

1. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Se servitù prediali si *confondono*, quando la medesima persona diviene proprietaria dell' uno e dell' altro predio.

Regola pel caso che chi ha il diritto di passaggio e di condotta usi soltanto del primo.

2. Paolo, lib. 21 sopra l' Editto.

Sabino, Cassio ed Ottaveno dicono che chi ha il diritto di passaggio e di condotta, se nel tempo stabilito per la prescrizione fece uso soltanto del passaggio, non perderà il diritto di condotta; perchè chi ha il diritto di condotta può altresì passare a piedi.

Morte e diminuzione di capo.

3. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Ella è cosa generalmente nota che i diritti dei predi non si perdono *colla morte* nè *colla diminuzione di capo.*

Trascurato uso del passaggio al sepolcro.

4. Paolo, lib. 27 sopra l' Editto.

Il passaggio al sepolcro non si perde giammai col *non uso.*

Socio fruttuario, e possessore di buona fede.

5. Paolo, lib. 66 sopra l' Editto.

Noi conserviamo il diritto di servitù mediante il socio, il fruttuario ed il possessore di buona fede:

Divisione del fondo.

6. Celso, lib. 5 dei Digesti.

Perchè basta che alcuno si serva del passaggio come possessore del fondo.

§. 1. Se io mi sarò servito della strada, ch' era dovuta a noi due pel fondo del vicino; e tu non te ne sarai servito durante il tempo stabilito per la prescrizione, avrai forse perduto il tuo diritto? Ed al contrario se il vicino, a cui era dovuta la strada pel nostro fondo, passò per la

Tit. VI. — 1. L. 30, in pr. supr. de servit. praed. urban.; L. 10, in fin. supr. commun. praed.; L. 116, §. fin. infr. de legat. 1. — 2. L. 20, supr. quib. mod. usufr. amitt. — 3. L. 12, L. 16, vers. quod si: L. 20, infr. h. t. — 4. L. 12, §. 2, supr. de usufr. — 5. *Adde* L. 20, 21, infr. h. t.

Digitized by Google

liberaverit? (Celsus) respondit: Si divisus est fundus inter socios regionibus, quod ad servitutem attinet, quae ei fundo debebatur, perinde est, atque si ab initio duobus fundis debita sit: et sibi quisque dominorum usurpat servitutem, sibi non utendo deperdit: nec amplius in ea re causae eorum (fundorum) miscentur: nec fit ullo injuria ei, cujus fundus servit, imo si quo melior: quoniam alter dominorum, utendo, sibi, non toti fundo, proficit. Sed si is fundus, qui servierit, ita divisus est, plusculum dubitationis ea res habet: nam si certus ac finitus viae locus est, tunc, si per longitudinem ejus fundus divisus est, eadem omnia servanda erunt, quae si initio constituendae ejus servitutis similiter hic duo fundi fuissent: si vero per latitudinem viae fundus divisus est (nec multum refert, aequaliter id factum est, an inaequaliter) tunc manet idem jus servitutis, quod, fundo indiviso, fuerat: nec aut usu detineri, aut, non utendo deperire, nisi tota via poterit: nec, si forte inciderit, ut semita, quae per alterum dumtaxat fundum erit, uteretur, ideireo alter fundus liberabitur: quoniam unum, atque eo modo individuum viae jus est. Possunt tamen alterutrum fundum liberare, si modo hoc specialiter convenit. Certe si is, cui servitus debebatur, alterum ex ea divisione fundum redemerit, num ideo minus ea re fundi alterius servitus permanebit? Nec video, quid absurde consecuturum sit eam sententiam, fundo altero manente servo, si modo et ab initio potuit [6] angustior constitui via, quam lege [7] finita est: et adhuc id loci superest in eo fundo, cui remissa servitus non est, ut sufficiat viae. Quod si minus loci superest, quam viae sufficiat, uterque fundus liberabitur: alter propter redemptionem: alter, quia [8] per eum locum, quia superest, via constitui non potest. Caeterum si ita constitutum est jus viae, *ut per quamlibet partem fundi ire agere liceat*, idque vel subinde mutare, (nihil prohibet): atque ita divisus est fundus, si per quamlibet ejus partem aeque ire atque agi possit, tunc perinde observabimus, atque si ab initio duobus fundis duae servitutes injunctae fuissent, ut altera retineri, altera non utendo possit deperire. Nec me fallit, alieno facto jus alterius immutatum iri: quoniam ante satius fuerat, per alteram partem ire agere, ut idem jus ei in altera parte fundi retineretur. Contra, illud commodum accessisse ei, cui via debebatur, quod per duas pariter vias ire agere possit: bisque octonos in porrectum, et senos denos in anfractum.

parte del mio fondo, e non passò per la tua, avrà egli liberato la tua parte dal diritto di servitù? Celso (sopra il primo caso) rispose: Se il fondo è diviso in parti fra soci, per ciò che risguarda la servitù, che si doveva a quel fondo, è la cosa medesima, come se in origine la servitù fosse dovuta a due fondi; e ciascheduno dei proprietari conserva per sè o perde col non uso la servitù: in tal caso le cause di que' fondi non si confondono fra di loro, ed il proprietario del fondo serviente non ne soffre verun discapito; anzi la sua condizione diviene migliore, perchè quegli dei proprietari che si serve del suo diritto, reca profitto a sè, e non a tutto il fondo. (Sopra il secondo caso): Ma se il fondo serviente è quello ch' è diviso (in parti) vi è luogo a qualche maggior dubbio; imperocchè se il luogo della strada è determinato e prefinito, allora, se il fondo è diviso secondo la sua lunghezza, bisognerà osservare la medesima cosa, come se in origine, quando fu costituita la servitù, fossero stati due fondi diversi. Se poi il fondo fu diviso secondo la larghezza della strada (nè importa se in parti eguali od ineguali), allora il diritto di servitù rimane il medesimo, com' era prima della divisione, e non si può nè conservare nè perdere col non uso, fuorchè per la totalità. Se accade per avventura che si faccia uso soltanto della metà della strada, la quale è sopra uno dei due fondi, l' altro non rimarrà perciò liberato, avvegnachè il diritto di strada resta sempre indiviso. Si può per altro liberare l' uno dei due fondi, qualora ciò sia stato specialmente convenuto. Che se quegli, al quale è dovuta la servitù, acquista una o l' altra di queste due parti, la servitù continuerà essa a sussistere sull' altra? Io non vedo la ragione di non poter dire ch' essa sussista, poichè anche in origine si poteva stabilire una strada più stretta di quella stabilita dalla legge, e purchè rimanga al fondo, la di cui servitù non è estinta, uno spazio sufficiente per la strada. Se non ci resta spazio sufficiente, la servitù sarà estinta sopra l' uno e sopra l' altro fondo; sopra l' uno, perchè la servitù fu riscattata; sopra l' altro, perchè non rimane più spazio sufficiente per costituire la strada. Del resto, se il diritto di strada è costituito in modo *che si possa passare e condurre per qualunque parte del fondo*, nulla impedisce di cangiare il luogo del passaggio. Ovvero se il fondo è diviso in guisa che si possa egualmente passare per qualunque sua parte, in tal caso bisogna osservare la medesima regola, come se in origine le due servitù fossero state dovute dai due fondi, sicchè l' una si potesse conservare, e l' altra potesse estinguersi col non uso. E non dissimulo che in tal caso il diritto dell' uno è cangiato pel fatto altrui, a cui parve cosa più vantaggiosa il passare per l' altra parte del fondo, per conservare il medesimo diritto sopra l' altra parte. Ma si può rispondere che quegli, cui è dovuta la strada, ne ricavi maggiore vantaggio: giacchè egli può passare parimente per le due strade, ciascheduna delle quali è di otto piedi in linea retta e di sedici piedi negli angoli.

— 6. L. 23, in pr. supr. de servit. praed. rustic. — 7. L. 8, supr. d. t. L. 23, in pr.

Digitized by Google

De servitute cujus usus non est continuus.

7. Paulus, lib. 13 ad Plautium.

Si sic constituta sit aqua, *ut vel aestate ducatur tantum, vel uno mense*, quaeritur, quemadmodum non utendo amittatur: quia non est continuum tempus: quo cum uti non potest, non sit usus. Itaque et *si alternis annis vel mensibus* quis aquam habeat, duplicato [9] constituto tempore amittitur. Idem et de itinere custoditur: si vero *alternis diebus, aut die toto, aut tantum nocte*, statuto legibus tempore amittitur: quia una servitus est. Nam et si alternis horis, vel una hora quotidie servitutem habeat, Servius scribit, perdere eum, non utendo, servitutem: quia id, quod habet, cottidianum sit.

Si quis in loco serviente permiserit aliquid facere. 1. Si quis per partem itineris eat.

8. Paulus, lib. 15 ad Plautium.

Si stillicidii immittendi jus habeam in aream tuam, et permisero jus tibi in ea area aedificandi, stillicidii immittendi jus amitto. Et similiter si per tuum fundum via mihi debeatur, et permisero tibi, in eo loco, per quem via mihi debetur, aliquid facere, amitto jus viae.

§. 1. Is, qui per partem [10] itineris it, totum jus usurpare videtur.

Si aqua per partem aquagii influxerit.

9. Javolenus, lib. 3 ex Plautio.

Aqua si in partem aquagii influxit, etiamsi non ad ultima loca pervenit, omnibus tamen partibus usurpatur.

De pupillo et socio. 1. Si quis eo tempore, vel eo modo, quo non debuit, utatur.

10. Paulus, lib. 15 ad Plautium.

Si communem fundum ego et pupillus haberemus, licet uterque non uteretur, tamen propter pupillum et ego viam retineo.

Servitù di uso non continuo.

7. Paolo, lib. 13 sopra Plauzio.

Se una servitù di acqua fu costituita in modo che quegli, a cui era dovuta, *non potesse usarne che nella state od in un mese soltanto*, si domanda come si perda col non uso: perchè il tempo, nel quale non si può servirsene, non è continuo, e perciò non si può averne l' uso. Per la qual cosa, se alcuno ha una servitù di acqua, di sui egli dee servirsi *un anno od un mese si ed un altro no*, bisognerà che trascorra il doppio del tempo stabilito per la prescrizione, affinchè la possa perdere. Lo stesso dicasi anche di una servitù di passaggio. Se poi la servitù fu costituita, per servirsene *tutto il giorno, ovvero tutta la notte*; col non uso, continuato per tutto il tempo dalle leggi prescritto, essa si perde: perchè questa servitù è una sola. Ed in vero, quantunque la servitù sia costituita quotidianamente per un' ora, ovvero per un' ora sì ed un' ora no, Servio scrive che si perde la servitù col non uso: perchè questo diritto è giornaliero.

Concessione di far checchessia nel fondo serviente. 1. Uso di una parte del passaggio.

8. Paolo, lib. 15 sopra Plauzio.

Se io aveva il diritto di dirigere lo stillicidio nella tua area, e ti ho permesso di ergere un edifizio sopra quell' area stessa, io ho perduto il mio diritto. E similmente se io ho il diritto di strada per lo tuo fondo, e ti permetto di fare qualche cosa in quel luogo che mi dee servire di strada, io perdo il diritto medesimo.

§. 1. Quegli, che usa di una parte del passaggio, che gli è dovuto, conserva il suo diritto.

Regola pel caso che l' acqua non giunga sino all' ultimo confine.

9. Giavoleno, lib. 3 da Plauzio.

Ancorchè l'acqua, condotta dal fondo altrui, non giunga all' ultimo confine del mio, nullostante s' intende conservata la servitù d' acquidotto per ciascuna parte.

Pupillo e suo socio. 1. Uso in tempo e modo diversi dal dovuto.

10. Paolo, lib. 15 sopra Plauzio.

Se il mio pupillo ed io possediamo un fondo comune, benchè nè l' uno, nè l' altro se ne serva, nondimeno, a cagione del pupillo, conservo anch' io il diritto di strada.

— 9. *Fac.* L. ult. C. de servitutib. — 10. L. 18, supr. de servit. praed. rustic.

Digitized by Google

§. 1. Si is, qui nocturnam [11] aquam habet, interdiu per constitutum ad amissionem tempus usus fuerit, amisit [12] nocturnam servitutem qua usus non est [13]. Idem est in eo, qui certis horis aquaeductum habens, alias usus fuerit, nec ulla parte earum horarum.

§. 1. Se quegli, che ha il diritto di prendere l' acqua nelle ore notturne, ne prende nelle ore del giorno per uno spazio di tempo bastante per la prescrizione, egli perde per non uso il diritto di prendere in tempo di notte. Lo stesso dicasi di quello che ha il diritto di prendere acqua in certe ore determinate, ed esercita questo diritto in altre ore, e non in quelle in cui doveva servirsi.

1. *De fundo sub conditione legato.*

11. Marcellus, lib. 4 Digestorum.

Is, cui via vel actus debebatur, *ut veiculi certo genere uteretur*, alio genere fuerat usus: videamus, ne amiserit [14] servitutem: et alia sit ejus conditio, qui amplius oneris, quam licuit, vexerit: magisque hic plus, quam aliud, egisse videatur: sicuti latiore itinere usus esset, aut si plura jumenta egerit, quam licuit, aut aquae admiscuerit aliam. Ideoque in omnibus istis quaestionibus servitus quidem non amittitur: non autem conceditur plus, quam pactum est, in servitute habere.

1. *Fondo legato sotto condizione.*

11. Marcello, lib. 4 dei Digesti.

Se alcuno aveva acquistato il diritto di passaggio o di condotta *coll' obbligo di usare un carro di certa specie*, e si è servito di un' altra specie di carro, vediamo se abbia o no perduto il suo diritto di servitù, e se la sua condizione sia o no la stessa che quella di uno che avesse carreggiato un peso maggiore di quello che doveva: perchè sembra aver egli di più, ma non diversamente da quello che gli era lecito di fare: come se si fosse servito di un passaggio più largo, o se avesse condotti più giumenti di quello che gli era permesso, o se mescolata avesse altra acqua con quella che aveva il diritto di prendere. In tutti questi casi la servitù non è estinta, ma non è acquistato il diritto di fare più di quanto fu convenuto nella stipulazione della servitù.

§. 1. Heres, cum legatus esset fundus sub conditione, imposuit si servitutes [15]: extinguentur, si legati conditio existat [16]. Videamus, an adquisitae sequantur legatarium. Et magis dicendum est, ut sequantur.

§. 1. Se, essendo legato un fondo sotto condizione, l' erede v' impose una servitù, questa si estingue, se la condizione del legato è adempita. Vediamo se quelle che fossero state acquistate passino al legatario. Bisogna dire che passino.

Quomodo retinetur servitus.

12. Celsus, lib. 23 Digestorum.

Qui fundum alienum bona fide emit, itinere, quod ei fundo debetur, usus est: retinetur id jus itineris: atque etiam si precario aut vi dejecto domino possidet: fundus enim qualiter se habens, (ita) cum in suo habitu possessus est, jus non deperit: neque refert, juste, necne, possideat, qui tale eum possidet. Quare fortius, et si aqua per rivum sua sponte [17] perfluxit, jus aquae ducendae retinetur: quod et Sabino recte placuit, ut apud Neratium libro quarto Membranarum scriptum est.

Modo di conservare le servitù.

12. Celso, lib. 23 dei Digesti.

Se uno in buona fede acquistò un fondo, che non apparteneva al venditore, e si è servito del passaggio dovuto a questo fondo, la servitù del passaggio è conservata. Sarà lo stesso di quello che possede a titolo precario, ovvero dopo avere espulso il proprietario con violenza: imperocchè il fondo fu posseduto tale quale esso era, e, per conseguenza, non ha perduto i diritti che vi erano annessi; e non importa che sia stato posseduto giustamente od ingiustamente. Per la qual cosa a maggior ragione, se l'acqua scorre da per sè stessa nel canale, il diritto di acquidotto è conservato. Così fu benissimo deciso da Sabino, come si vede scritto presso Nerazio nel libro quarto delle Membrane.

— 11. L. 17, in pr. infr. de aqua et aquae pluv.; L. 2, infr. de aqua quotid. — 12. L. 18, in pr. infr. h. t. — 13. *Vide tamen* L. 3, §. 1, infr. de aqua quotid. — 14. L. 9, in fin. supr. si servit. vind. — 15. L. 12, §. ult. infr. famil. ercisc. — 16. L. 105, in fin. infr. de condit. et demonstr. — 17. L. 1, §. 11, infr. de aqua quotid.

Digitized by Google

Si quis fundi dominantis locum servienti proximum vendiderit, deinde adquisierit.

13. Marcellus, lib. 17 Digestorum.

Si quis ex fundo, cui viam vicinus deberet, vendidisset locum proximum servienti fundo, non imposita servitute: et intra legitimum tempus [18], quo servitutes pereunt, rursus eum locum adquisisset, habiturus est servitutem, quam vicinus debuisset.

De impetu fluminis, et ruina.

14. Javolenus, lib. 10 ex Cassio.

Si locus, per quem via, aut iter, aut actus debebatur, impetu fluminis occupatus esset, et intra tempus, quod ad amittendam servitutem sufficit, alluvione facta restitutus est, servitus [19] quoque in pristinum statum restituitur. Quod si id tempus praeterierit, ut servitus amittatur, renovare eam cogendus est.

§. 1. Cum via publica (vel) fluminis impetu vel ruina amissa est, vicinus proximus viam praestare debet.

De medii praedii adquisitione.

15. Javolenus, lib. 2 Epistolarum.

Si, cum servitus mihi per plures fundos deberetur, medium fundum adquisivi, manere servitutem puto: quia totiens servitus confunditur, quotiens uti ea is, ad quem pertineat, non potest: medio autem fundo adquisito, potest consistere ut per primum, et ultimum, iter debeatur.

De acquaeducto debito pluribus fundis aut fundo communi.

16. Proculus, lib. 1 Epistolarum.

Aquam, quae oriebatur in fundo vicini, plures per eumdem rivum jure ducere soliti sunt, ita ut suo quisque die a capite duceret: primo per eumdem rivum, eumque communem: deinde, ut quisque inferior erat suo quisque proprio rivo, (et) unus statuto tempore, quo servitus amittitur, non duxit: existimo eum jus ducendae aquae amisisse: nec per caeteros, qui duxerunt, ejus jus usurpatum esse: proprium enim cujusque eorum jus fuit: neque per alium usurpari potuit. Quod si plurium fundo iter aquae debitum esset, per unum eorum omnibus his,

Vendita e susseguente ricompera d' una parte del fondo dominante contigua al serviente.

13. Marcello, lib. 17 dei Digesti.

Se uno ha venduto la parte del suo fondo contigua al fondo vicino, che gli dee la servitù di strada, nè impose servitù alcuna su questa parte alienata; e, prima che passasse il tempo della prescrizione, l' ha di bel nuovo acquistata; egli racquisterà eziandio la servitù, che il vicino gli doveva.

Inondazione o rovina.

14. Giavoleno, lib. 10 da Cassio.

Se il luogo, che doveva una servitù di strada, di passaggio o di condotta, viene inondato dal fiume, ed entro il tempo della prescrizione, le acque, ritirandosi insensibilmente, quel terreno riprende la sua primiera forma, anche la servitù si ristabilisce nel suo stato primiero. Che se il tempo, in cui si prescrivono le servitù, decorse, si dovrà rinnovare la servitù.

§. 1. Allorquando la pubblica strada, o per impeto di fiume, o per rovina, non può servire, il vicino dee prestare una strada pel suo fondo.

Acquisto d' un fondo di mezzo al serviente.

15. Giavoleno, lib. 2 delle Epistole.

Se, avendo io un diritto di servitù sopra più fondi, acquisto quello ch' è nel mezzo, credo che sussista la servitù: perchè la servitù si perde per confusione, ogni volta che quegli, a cui appartiene, non può usarne: ma, avendo acquistato il fondo ch' è nel mezzo, la servitù può consistere nel diritto di passaggio per gli altri.

Acquedotto dovuto a più fondi, o a un fondo comune.

16. Proculo, lib. 1 delle Epistole.

Più persone erano solite di far passare sopra i loro fondi, per un medesimo canale, l' acqua, che aveva la sorgente nel fondo del vicino, ed a ciascuna di esse era assegnato il suo giorno per farne uso. Da prima esse conducevano l' acqua per lo medesimo canale a tutte comune, e poscia ciascheduna, secondo la sua situazione più bassa, conduceva l' acqua per un canale suo proprio. Una di queste persone non condusse l' acqua in tutto il tempo stabilito per la prescrizione. Io penso che essa abbia perduto il suo diritto, e che non lo abbia conservato mediante

— 18. L. 18, C. de servit. — 19. *Adde* L. 28. L. 24, supr. quib. mod. usufr. amitt.

Digitized by Google

inter quos is fundus communis fuisset, usurpari potuisset. Item si quis eorum, quibus aquaeductus servitus debebatur, et per eumdem rivum aquam ducebant, jus aquae ducendae, non ducendo eam, amisit, nihil juris eo nomine caeteris, qui rivo utebantur, aderevit: idque commodum ejus est, per cujus fundum id iter aquae, (quod), non utendo, pro parte unius amissum est: libertate enim hujus partis servitutis fruitur.

l'uso delle altre persone; imperocchè ciascheduna aveva un diritto particolare a lei sola, il quale non poteva essere conservato dalle altre. Che se il diritto di acquidotto era doruto ad un fondo comune a più soci, questo diritto avrebbe potuto conservarsi per tutti i soci mediante l'uso, che ne avesse fatto uno solamente di essi. Inoltre se alcuno di quelli, ai quali era dovuta la servitù di acquidotto, e che conducevano l'acqua pel medesimo canale, ha perduto il suo diritto col non uso, questa perdita non è profittevole agli altri proprietari che si servivano del medesimo canale. Quegli solamente che doveva la servitù, ha il profitto che uno di quelli, ai quali egli doveva la servitù, abbia perduto il diritto col non uso; perchè il suo fondo è liberato di questa parte di servitù.

Si haustum habens ierit non hauserit.

Persona avente diritto di attigner acqua, che usi del solo accesso.

17. Pomponius, lib. 11 ex variis Lectionibus.

Labeo ait: si is, qui *haustum* habet, per tempus, quo servitus amittitur, ierit ad fontem, nec aquam hauserit, iter quoque eum amisisse [20].

17. Pomponio, lib. 11 dalle varie Lezioni.

Labeone dice: Se quegli che ha il *diritto di attingere*, fece uso soltanto del passaggio che alla fonte conduce durante il tempo stabilito per la prescrizione, senza mai attinger l'acqua, egli perde anche il diritto di passaggio.

Si quis alia aqua utatur, quam qua debet. 1. De tempore auctoris successori imputando. 2. De eo qui non potuit immittere.

Uso di acqua diversa da quella ch' è dovuta. 1. Computazione del tempo dell' antecessore, in quello del successore. 2. Impossibilità d' immettere.

18. Paulus, lib. 15 ad Sabinum.

Si quis alia aqua usus fuerit, quam de qua in servitute imponenda actum est, servitus amittitur [21].

§. 1. Tempus, quo non est usus praecedens fundi dominus, cui servitus debetur, imputatur ei, qui (in) ejus loco successit.

§. 2. Si, cum jus haberes *immittendi*, vicinus statuto tempore aedificatum non habuerit, ideoque nec tu immittere poteris, non ideo magis servitutem amittes: quia non potest videri usucepisse vicinus tuus libertatem aedium suarum, qui jus tuum non interpellavit.

18. Paolo, lib. 15 sopra Sabino.

Se alcuno si è servito di altra acqua, che quella convenuta nell' atto d' imporre la servitù, il diritto di servitù è estinto.

§. 1. Il tempo, durante il quale il precedente possessore del fondo dominante, non s' è servito, viene imputato a quello, che succede in sua vece.

§. 2. Se, avendo tu il diritto *d' immettere*, il tuo vicino non ebbe edificio durante il tempo prescritto, e perciò non potesti immettere la trave, non perdi tuttavia il tuo diritto di servitù: perchè il tuo vicino non può considerarsi avere acquistata per usucapione la libertà della sua casa, non avendo egli interrotto l' esercizio della servitù.

Utrum servitus, qua numquam uti coeptum est, amittatur.

Se si perda una servitù di cui non si cominciò ancora ad usare.

19. Pomponius, lib. 32 ad Sabinum.

Si, partem fundi vendendo, lege caverim, uti *per eam partem in reliquum fundum meum aquam ducerem*: et statutum tempus intercesserit, antequam rivum facerem,

19. Pomponio, lib. 32 sopra Sabino.

Se, vendendo una parte del mio fondo, fu convenuto ch' io avessi il diritto *di condurre l' acqua per la parte del fondo venduto, sopra quella che mi resta*; ed

— 20. Arg. L. 119, §. 1; L. 138, infr. de reg. jur. — 21. L. 10, §. 1, supr. h. t.

Digitized by Google

nihil juris amitto: quia [22] nullum iter aquae fuerit: sed manet mihi jus integrum: quod si fecissem iter, neque usus essem, amittam.

io ho lasciato decorrere il tempo fissato, prima di fare il canale; io non perdo il mio diritto, perchè non vi ebbe ancora alcun passaggio per l'acqua, ed il mio diritto rimane intatto. Ma se io avessi fatto il passaggio dell'acqua, e non me ne fossi servito, avrei perduto il diritto.

§. 1. Si per fundum meum viam tibi legavero, et, adita mea hereditate, per constitutum tempus ad amittendam servitutem ignoraveris eam tibi legatam esse, amittes viam non utendo: quod si intra (idem) tempus, antequam rescires sibi legatum servitutem, tuum fundum vendideris, ad emptorem via pertinebit, si reliquo tempore ea usus fuerit: quia scilicet tua esse coeperat: ut jam nec jus repudiandi legatum tibi possit contingere, cum ad te fundus non pertineat.

§. 1. Se ti ho legato il diritto di strada pel mio fondo, e, dopo adita la mia eredità, tu hai ignorato, durante il tempo stabilito per la prescrizione della servitù, che questo diritto t'era stato legato, perderai col non uso il diritto stesso. Che se avrai venduto il tuo fondo prima che spiri il tempo determinato per la prescrizione, non sapendo che a te fosse legata la servitù, il diritto di strada apparterrà al compratore, qualora nel tempo residuo per la prescrizione se ne abbia servito; avvegnachè il diritto di strada cominciava ad esser tuo, e tu non potevi neppure avere il diritto di ripudiare questo legato, sendochè esso a te più non apparteneva.

Per quos retinetur servitus.

20. Scaevola, lib. 1 Regularum.

Usu retinetur servitus, cum ipse, cui debetur, utitur, quive [23] in possessionem ejus est: aut hospes [24], aut medicus, quive ad visitandum dominum venit: vel colonus aut fructuarius.

Per mezzo di quali persone si conservi la servitù.

20. Scevola, lib. 1 delle Regole.

La servitù si conserva coll'uso che ne fa il proprietario od il possessore od un operaio o l'ospite od il medico, o chiunque altro venga a far visita al padrone: come sarebbe il colono od il fruttuario.

21. Paulus, lib. 5 Sententiarum.

Fructuarius, licet suo nomine.

21. Paolo, lib. 5 delle Sentenze.

Il fruttuario, ancorchè se ne serva a suo nome.

22. Scaevola, lib. 1 Regularum.

Denique quicumque quasi debita via usus fuerit.

22. Scevola, lib. 1 delle Regole.

Infine chiunque si è servito della strada, come di cosa a lui dovuta.

23. Paulus, lib. 5 Sententiarum.

Sive ad fundum fecit, vel ex fundo.

23. Paolo, lib. 5 delle Sentenze.

Sia per venire al nostro fondo, sia per andarne fuori.

24. Scaevola, lib. 1 Regularum.

Licet male fidei possessor sit [25], retinebitur servitus.

24. Scevola, lib. 1 delle Regole.

La servitù sarà conservata, ancorchè il possessore sia di mala fede.

Quid si servitute uti.

Paulus, lib. 5 Sententiarum.

Servitute usus non videtur, nisi is [26], qui suo jure uti se credidit: ideoque si quis pro via publica vel pro alterius servitute usus sit, nec interdictum, nec actio utiliter competit.

Come si verifica l'uso della servitù.

25. Paolo, lib. 5 delle Sentenze.

Quegli solo si reputa aversi servito della servitù, il quale ha creduto essersi di diritto che a lui apparteneva. Laonde, se alcuno si è servito, credendo che fosse la strada pubblica, o la servitù di un altro, non gli compete la facoltà di ricorrere all'interdetto, nè all'azione utile.

— 22. L. 174, §. 1, infr. de reg. jur. — 23. L. 111, in fin. infr. de verb. oblig. — 24. L. 1, §. 7, infr. de itinere actuque privat. — 25. L. 12, supr. h. t. — 26. L. ult. infr. de itinere actuque priv.

Digitized by Google

LIBER IX.

TIT. I. Si [1] quadrupes pauperiem [2] fecisse dicatur.

Summa legis XII tabularum. 1. *Quid sit* Noxia. 2. *Ad quas quadrupedes haec actio pertinet.* 3. *Quid sit* Pauperies. 4. *Si quadrupes, commota feritate vel ob aliam causam, nocuerit.* 5. *De cane qui evasit.* 6. *De fera instigatu alterius,* 7. *Vel contra naturam mota.* 8. *Si quadrupes quadrupedem concitavit.* 9. *Si quadrupes corpore suo, vel per aliam rem damnum dederit.* 10. *De bestiis.* 11. *Si arietes vel boves commiserint.* 12. *In quem datur haec actio.* 13. *De morte quadrupedis ante litem contestatam.* 14. *Quid sit noxae dedere. De quadrupede communi.* 15. *Si dominus quadrupedem suam esse negaverit.* 16. *Si quadrupes post litem contestatam ab alio occidatur.* 17. *De successoribus.*

1. Ulpianus, lib. 18 ad Edictum.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actio ex lege duodecim tabularum descendit: quae lex voluit, *aut dari (id) quod nocuit, id est id animal, quod noxium commisit: aut aestimationem noxae offerre.*

§. 1. *Noxia* [3] autem est ipsum delictum.

§. 2. Quae actio ad omnes [4] quadrupedes pertinet.

§. 3. Ait praetor *pauperiem fecisse.* Pauperies [5] est damnum sine injuria facientis datum: nec enim potest animal injuria fecisse, quod sensu caret.

§. 4. Itaque, ut Servius scribit, tunc haec actio locum habet, cum commota feritate [6] nocuit quadrupes: puta si equus calcitronus calce percusserit: aut bos, cornu [7] petere solitus, petierit: aut mula propter nimiam ferociam. Quod si propter loci iniquitatem [8], aut propter culpam mulionis, aut si, plus justo onerata, quadrupes in aliquem onus everterit, haec actio cessabit, damnique injuriae agetur.

§. 5. Sed et si canis, cum duceretur ab alio quo, asperitate sua evaserit, et alicui damnum dederit, si contineri firmius ab alio poterit, vel (si) per eum locum induci non debuit, haec actio cessabit, et tenebitur qui canem tenebat.

§. 6. Sed et si instigatu [9] alterius fera damnum dederit, cessabit haec actio.

§. 7. Et generaliter haec actio locum habet, quotiens

LIBRO IX.

TIT. I. Se si pretenda che un quadrupede abbia fatto depauperamento.

Tenore della legge delle XII tavole. 1. *Che sia* nocumento. 2. *A qual sorta di quadrupedi si applica questa azione.* 3. *Che sia* Depauperamento. 4. *Quadrupede che porti nocumento, per essere stato concitato, o per altra causa.* 5. *Cane fuggitivo.* 6. *Bestia instigata da altri,* 7. *O suscitata contro la sua natura.* 8. *Quadrupede concitato da altro quadrupede.* 9. *Quadrupede recante nocumento col suo corpo, o mediante qualche altra cosa.* 10. *Fiere.* 11. *Arieti o buoi venuti a zuffa.* 12. *Contro chi sia a diriger questa azione.* 13. *Morte del quadrupede, prima che la lite sia contestata.* 14. *Che sia cedere in risarcimento. Quadrupede comune.* 15. *Padrone che nega essere suo il quadrupede.* 16. *Quadrupede ucciso da alcuno dopo la lite contestata.* 17. *Successori.*

1. Ulpiano, lib. 18 sopra l' Editto.

Se si pretenda che un quadrupede abbia fatto depauperamento, compete un' azione, che doveva dalla legge delle XII Tavole, la quale stabilì *o che venga rilasciato la cosa che nocque, cioè l' animale che portò nocumento, ovvero che si offra il risarcimento del danno.*

§. 1. Il *nocumento* poi è lo stesso delitto.

§. 2. Quest' azione si applica a qualunque sorta di quadrupedi (di natura mansueta).

§. 3. Dice il pretore: *Che abbia fatto depauperamento.* Depauperamento è il danno recato senza ingiuria di chi lo fa: nè infatti l' animale può fare ingiuria, sendo privo di ragione.

§. 4. Laonde, come scrive Servio, quest' azione ha luogo ogniqualvolta un quadrupede ha portato nocumento per la sua ferocia (non però innata); come se un cavallo calcitroso diè un calcio, od il bue, avvezzo a cozzare, cozzò: ovvero una mula offese alcuno per la sua troppa ferocia. Che, se a cagione dell' asprezza del luogo, o per colpa del mulattiere, o per essere sopraccaricato, il quadrupede avesse rovesciato sopra alcuno il suo carico, non avrà luogo quest' azione; e s' intenterà l' azione (utile della legge Aquilia) del danno dell' ingiuria.

§. 5 Un cane, condotto da alguno, scappò per la sua indomabilità e recò danno. Se questo cane poteva essere più fortemente tenuto da un altro, ovvero se non si avesse dovuto condurlo per quel luogo, non si avrà più questa azione, ma quello che lo teneva sarà responsabile.

§. 6. Del pari quest' azione non avrà luogo, se, per istigazione altrui, la bestia recò danno.

§. 7. E generalmente quest' azione ha luogo tutte le

Tit. I. — 1. Lib. 4, Inst. 9. — 2. L. 1, §. 8, infr. h. t. — 3. §. 1, Inst. de noxal. action. — 4. *Eccip.* §. 10, infr. h. t. — 5. In fin. pr. Inst. h. t. — 6. d. pr. Inst. — 7. L. 52, §. 8, infr. ad leg. Aquil. — 8. d. L. 52, §. 1. — 9. L. 11, §. 5, infr. d. t.

Digitized by Google

contra naturam [10] fera mota pauperiem dedit. Ideoque, si equus, dolore concitatus, calce petierit, cessare istam actionem: sed eum, qui equum percusserit, aut vulneravit, in factum magis, quam lege Aquilia teneri: utique ideo, quia non ipse suo corpore damnum dedit. At si, cum equum permulsisset quis, vel palpatus est, (et) calce eum percusserit, erit actioni locus.

§. 8. Et, si alia quadrupes aliam concitavit, ut damnum daret, ejus, quae concitavit, nomine agendum erit.

§. 9. Sive autem corpore suo pauperiem quadrupes dedit, sive per aliam rem, quam tetigit quadrupes, haec actio locum habebit: utputa, si plaustro bos obtrivit aliquem, vel alia re dejecta.

§. 10. In bestiis autem, propter naturalem [11] feritatem, haec actio locum non habet, et ideo, si ursus fugit, et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri: quia desinit [12] dominus esse, ubi fera evasit: et ideo, et si eum occidi, meum corpus est.

§. 11. Cum arietes vel boves commisissent, et alter alterum occidit, Quintus Mucius distinxit, ut si quidem is periisset, qui adgressus erat [13], cessaret actio: si is, qui non provocaverat, competeret actio: quamobrem eum sibi aut noxam sarcire, aut in noxam dedere oportere.

§. 12. Et, cum etiam in quadrupedibus noxa caput sequitur, adversus dominum haec actio datur, non cujus fuerit quadrupes, cum noceret, sed cujus nunc est.

§. 13. Plane si ante litem contestatam decesserit animal, extincta erit actio.

§. 14. *Noxae* autem *dedere*, est animal tradere vivum. Demum, si commune plurium sit animal, adversus singulos erit in solidum noxalis actio, sicuti in homine.

§. 15. Interdum autem dominus in hoc non convenietur, ut noxae dedat, sed etiam in solidum; utputa, si in jure interrogatus [14] *an sua quadrupes esset*, responderit, *non esse suam:* nam si constiterit esse ejus, in solidum condemnabitur.

§. 16. Si [15], post litem contestatam, ab alio sit animal occisum: quia domino legis Aquiliae actio competit, ratio in judicio habebitur (legis Aquiliae), quia dominus noxae dedendae facultatem amiserit. Ergo ex judicio proposito,

volte che un animale, suscitato contra la sua natura, fece depauperamento. Perciò se un cavallo suscitato dal pungolo, diè calci, non ha luogo quest' azione. Ma quegli che percosse o ferì il cavallo, sarà soggetto all' azione pel fatto, anzichè a quella della legge Aquilia: perch' egli col suo corpo non cagionò danno. Ma se alcuno, accarezzando e palpeggiando un cavallo, viene percosso da un calcio, vi sarà luogo a quest' azione.

§. 8. E se un quadrupede concitò un altro in modo, che questo abbia cagionato danno, il padrone di quello che concitò sarà soggetto all' azione.

§. 9. Sia poi che il quadrupede abbia col suo corpo cagionato il depauperamento, ovvero mediante qualche altra cosa da lui toccata, quest' azione avrà luogo: come, per esempio, se un bue schiacciò qualcheduno col carro che trascinava, o rovesciando qualche cosa.

§. 10. Quest' azione non ha luogo per li danni recati dalle fiere a cagione della loro naturale ferocia. Quindi se l' orso fuggiasco recò danno, non può essere chiamato in giudizio quegli ch' era il suo padrone, perchè cessò di essere padrone, tostochè la fiera è fuggita: e perciò, anche se io l' uccidessi, il suo corpo sarebbe mio.

§. 11. Se i montoni od i buoi vennero a zuffa fra di loro, ed uno uccise l' altro, Quinto Mucio fa questa distinzione, che se fu l' aggressore quello che perì, non vi è luogo a quest' azione: se poi quello che rimase ucciso non fu il provocante, l' azione può essere intentata: per la qual cosa il padrone dee risarcire il danno o dare l' animale in risarcimento.

§. 12. E siccome, anche in riguardo ai quadrupedi, l' azione nossale segue l' individuo, così essa compete contra quello ch' è attualmente padrone del quadrupede, e non contra quello ch' era il padrone al momento, in cui il danno fu cagionato.

§. 13. Certamente se, prima che la lite sia contestata, l' animale muore, sarà estinta l' azione.

§. 14. Ma per *dare l' animale in risarcimento del danno*, bisogna consegnarlo vivo. Finalmente, se l' animale è comune a più padroni, si avrà contra ciascuno di essi un' azione nossale in solido, come sarebbe se si trattasse di un servo.

§. 15. Accade talvolta che il padrone non è chiamato in giudizio soltanto affinchè ceda l' animale, ma eziandio pel risarcimento intiero; per esempio, se, interrogato in giudizio, egli negò *che l' animale gli appartenesse*; perchè, se risulta ch' egli è veramente il padrone, sarà condannato a pagare tutto il danno cagionato (*pena della menzogna*).

§. 16. Se, dopo contestata la lite, l' animale venne ucciso da un altro; siccome al padrone compete l' azione della legge Aquilia contro quello che lo ha ucciso, così nel giudizio si avrà riguardo alla legge Aquilia, perchè il

— 10. In pr. Inst. h. t. — 11. d. pr. — 12. L. 8, fin. infr. de adquir. rer. dom., §. 12; Inst. de rer. divis. — 13. L. 52, §. 1, infr. tit. prox. et L. 10, in fin. infr. de servo corrupt. — 14. L. 7, infr. de interrogat. in jure faciend. — 15. L. 37, §. 1, infr. tit. prox.

Digitized by Google

litis aestimationem offeret, nisi paratus fuerit actionem mandare adversus eum, qui occidit.

padrone ha perduto la facoltà di dare l' animale in risarcimento. Adunque il giudice considerà che il padrone dell' animale offra il valore della lite, qualora questo padrone non sia pronto a cedere la sua azione contra l' uccisore.

§. 17. Hanc actionem nemo dubitaverit heredi dari caeterisque successoribus: item adversus heredes, caeterosque, non jure successionis, sed eo jure, quo domini sint, (competit).

§. 17. Niuno dubiterà che quest' azione competa all' erede ed agli altri successori. Del pari compete contra gli eredi e gli altri successori, non per diritto di successione, ma per diritto di proprietà.

De eo, cujus interest. 1. De cane.

2. Paulus, lib. 22 ad Edictum.

Haec actio non solum domino, sed etiam ei, cujus interest, competit: veluti ei, cui res commodata est, item fullonibus: quia eo, quod tenentur, damnum videntur pati.

§. 1. Si quis aliquem evitans, magistratum forte, in taberna proxima se immisisset, ibique a cane feroce laesus esset, non posse agi canis nomine, quidam putant: at, si solutus fuisset, contra.

Persone aventi interesse. 1. Cane.

2. Paolo, lib. 22 sopra l' Editto.

Quest' azione compete non solamente al padrone della cosa danneggiata, ma eziandio a quello, che vi ha qualche interesse; per esempio, a quello, a cui fu la cosa comodata, ovvero al lavoratore, a cui fu affidata: perchè, essendone essi responsabili, si considera che abbiano risentito danno.

§. 1. Se alcuno, per evitare l' incontro di un altro, per esempio, di un magistrato, entra nella vicina taverna, ed vi viene offeso da un cane feroce, certi giureconsulti pensano che non possa promuovere azione relativamente a quel cane. Ma sarebbe altrimente la cosa se il cane fosse stato sciolto.

De libero homine caeso.

3. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Ex hac lege, jam non dubitatur, etiam liberarum personarum nomine agi posse: forte si patremfamilias aut filiumfamilias vulneravit quadrupes: scilicet, ut non deformitatis [16] ratio habeatur, cum *liberum corpus aestimationem non recipiat* [17]: sed impensarum in curationem factarum: et operarum amissarum, quasque amissurus quis esset, inutilis factus.

Ferimento d' un uomo libero.

3. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Non v' ha dubbio che, in forza di questa legge, si possa intentare l' azione anche a nome delle persone libere: come se, per avventura, un quadrupede avesse ferito un padre od un figlio di famiglia; la quale azione sarà in tal caso intentata, non in risarcimento della deformità contratta, mentre *un corpo libero non è suscettivo di stima*; ma per le spese fatte nella cura e per non aver potuto lavorare, come altresì per li guadagni che non può più fare, per essere diventato incapace al lavoro.

De actione utili.

4. Paulus, lib. 22 ad Edictum.

Haec actio utilis competit, etsi non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecit.

Azione utile.

4. Paolo, lib. 22 sopra l' Editto.

Quest' azione utile compete, quantunque non un quadrupede, ma un altro animale abbia fatto depauperamento.

Si mula, quam equus olfecit, calce percusserit.

5. Alfenus, lib. 2 Digestorum.

Agaso cum in tabernam equum deduceret, mulam equus olfecit, mula calcem rejecit, et crus agasoni fregit:

Mula, che, fiutata da un cavallo, tira calci.

5. Alfeno, lib. 2 dei Digesti.

Un palafreniere conduceva un cavallo in una stalla, ove il cavallo sentì all' odore una mula; e la mula, respingendo

— 16. L. ult. in fin. infr. de his, qui effud. — 17. L. 1, §. 3; L. ult. in fin. infr. d. t.; L. 2, §. 2, vers. corporum, infr. de lege Rhodia.

Digitized by Google

consulebatur, posset ne cum domino mulae agi, quod ea pauperiem fecisset. Respondi, posse [18].

a calci il cavallo, ruppe una coscia al palafreniere. Si domandava se si potesse agire contra il padrone della mula; ed io risposi che sì.

TITULUS II.

AD LEGEM AQUILIAM [1].

De effectu. 1. *Et auctore hujus legis.*

1. Ulpianus, lib. 18 ad Edictum.

Lex Aquilia omnibus legibus, quae ante *se de damno injuria* locutae sunt, derogavit: sive duodecim tabulis, sive alia quae fuit: quas (leges) nun referre non est necesse.

§. 1. Quae lex Aquilia plebiscitum est [2]: cum eam Aquilius tribunus plebis a plebe rogaverit.

Caput primum. 1. *De poena inficiantis.* 2. *De quadrupedibus, et servis exequatis. Quae contineantur appellatione pecudum: an pecudes bestiae et quae mixtae naturae sunt.*

2. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Lege Aquilia capite primo cavetur [3]: (ut) *qui servum servamve, alienum alienamve, quadrupedem vel pecudem, injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes duri domino* [4] *damnas esto.*

§. 1. Et infra deinde cavetur, *ut adversus inficiantem in duplum* [5] *actio esset.*

§. 2. Ut igitur apparet, servis (nostris) exequat quadrupedes, quae pecudum [6] numero sunt, et gregatim habentur: veluti oves, caprae, boves, equi, muli, asini. Sed, an sues *pecudum* appellatione continentur, quaeritur. Et recte Labeoni placet, contineri; sed canis inter pecudes non est. Longe magis bestiae in eo numero non sunt, veluti ursi, leones, pantherae: elefanti autem, et cameli, quasi mixti sunt: nam et jumentorum operam praestant, et natura eorum fera est: et ideo primo capite contineri eas oportet.

Ratio verbi Injuria.

3. Ulpianus, lib. 18 ad Edictum.

Si servus servave, injuria occisus occisave fuerit, lex Aquilia locum habet. *Injuriâ* (occisum esse) merito

TITOLO II.

SOPRA LA LEGGE AQUILIA.

Effetto. 1. *E' autore di questa legge.*

1. Ulpiano, lib. 18 sopra l' Editto.

La legge Aquilia derogò a tutte le leggi, che per lo avanti hanno tratto dal *danno recato con ingiurie*, e derogò tanto alla legge delle XII tavole, quanto alle altre, che ora non è necessario riferire.

§. 1. Questa legge Aquilia è un plebiscito, sendo stato Aquilio Tribuno della plebe quegli che la propose alla plebe.

Capo primo. 1. *Pena di chi nega.* 2. *Quadrupedi e servi purificati. Quali animali siano compresi sotto la denominazione di bestiame: e se si possono comprendere le bestie feroci e quelle che sono di natura mista.*

2. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Il primo capo della legge Aquilia porta che *quegli, che uccise per ingiuria un servo od una serva altrui od un quadrupede od altro bestiame, sia condannato a pagare al padrone tanto danaro, quanto è stato il massimo valore, che ciò ebbe nel corso dell' anno.*

§. 1. Ed in appresso questa legge decide che *la condanna sarà del doppio contra quello che nega.*

§. 2. Si vede dunque che la legge parifica ai nostri servi i quadrupedi, ch' entrano nel numero del *bestiame* e formano mandra; come le pecore, le capre, i bovi, i cavalli, i muli, gli asini. Ma si domanda se anche i *porci* siano compresi sotto la denominazione di bestiami. Labeone dice che sì con ragione. Il cane poi non entra nella denominazione di bestiame. A maggior ragione non possono esservi comprese le bestie feroci, come gli orsi, i leoni, le pantere, gli elefanti ed i cammelli sono, per così dire, misti, perchè prestano il servigio de' giumenti e sono di natura feroce; e quindi è uopo comprenderli nel primo capo.

Ragione della voce Ingiuria.

3. Ulpiano, lib. 18 sopra l' Editto.

Se un servo od una serva furono uccisi per ingiuria, ha luogo la legge Aquilia. E con ragione si aggiunge

— 18. *Immo vide* L. 2, in fin. supr. h. t.

Tit. II. 1. Lib. 4, Inst. 3, et 3, C. 35. — 2. D. 18, in pr. — 3. In pr. Inst. h. t. — 4. L. 11, §. 8, infr. eod. — 5. L. 23, §. pen. infr.; L. 4, 5, C. eod.; D. 18, c. 8, in pr. §. 1, vers. ut adversus. Inst. de poena temere litig. — 6. L. 65, §. 4, infr. de legat. 3.

Digitized by Google

edicitur : non enim sufficit occisum, sed [7] oporteret injuria id esse factum.

De latrone, fure, aggressore.

4. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Itaque [8], si servum tuum latronem, insidiantem mihi, occidero, securus ero: *nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere* 9.

§. 1. Lex duodecim tabularum *furem noctu deprehensum occidere* permittit [10]: ut tamen id ipsum sum clamore testificetur: *interdiu* [11] autem *deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat:* ut tamen aeque cum clamore testificetur.

Injuria *quid significat.* 2. *De furioso, quadrupede, tegula, infante, impubere.* 3. *Magistro.*

5. Ulpianus, lib. 18 ad Edictum.

Sed et si quemcunque alium ferro se petentem quis occiderit, non videbitur injuria occidisse: et, si metu quis mortis furem occiderit, non dubitabitur, quin lege Aquilia non tenetur. Sin autem, cum posset adprehendere, maluit occidere, magis est, ut injuria fecisse videatur: ergo et Cornelia tenebitur.

§. 1. *Injuriam* autem hic accipere nos oportet, non quemadmodum circa injuriarum actionem, contumeliam [12] quamdam: sed quod non jure factum est, hoc est contra jus, id est si culpa quis occiderit; et ideo interdum (utraque) actio concurrit, et legis Aquiliae, et injuriarum: sed duae erunt aestimationes, alia damni alia contumeliae. Igitur injuriam [13] hic damnum accipiemus culpa datum, etiam ab eo, qui nocere noluit.

§. 2. Et ideo quaerimus [14], si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae actio sit. Et Pegasus negavit: quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis non sit? Et hoc est verissimum: cessabit igitur Aquilia actio, quemadmodum si quadrupedes damnum dederit, (Aquilia cessat): (aut) si tegula ceciderit. Sed et si infans damnum dederit, idem erit dicendum. Quod si impubes id fecerit, Labeo ait, quia furti [15] tenetur, teneri et Aquilia eum: et hoc puto verum, si sit jam injuriae capax.

che siano uccisi *per ingiuria;* imperocchè non basta la uccisione, ma è uopo che sia fatta per ingiuria.

Ladrone, ladro, aggressore.

5. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Quindi se io ammazzerò il tuo servo, che mi voleva rubare e mi tendeva insidie, sarò sicuro; imperocchè *la ragione naturale permette di difendersi contra il pericolo.*

§. 1. La legge delle XII Tavole permette di uccidere un ladro colto di nottetempo, purchè con clamore ciò si faccia sentire (*). *Essa permette pure di uccidere quello che così fosse colto di giorno, se si difende a mano armata,* e sempre dopo di aver gridato ad alta voce che si è per far ciò.

Significato della voce Ingiuria. 2. *Furioso, quadrupede tegola, infante, impubere.* 3. *Maestro.*

5. Ulpiano, lib. 18 sopra l' Editto.

Ma eziandio chiunque avesse ucciso un uomo, che si slanciasse sopra di lui a mano armata, non si considera che lo abbia ucciso con ingiuria: che se alcuno per paura avesse ucciso un ladro, certamente egli non sarà tenuto alla legge Aquilia. Ma se, potendolo prendere, preferì di ucciderlo, si dee dire piuttosto ch' egli ha commesso ingiuria. Egli è dunque soggetto anche alla legge Cornelia.

§. 1. La parola *ingiuria* non dev' essere presa qui come nell' azione delle ingiurie per un oltraggio qualunque, ma per ciò che fu fatto non a dritto, cioè ingiustamente: per esempio, se con colpa venne taluno ucciso. Quindi talvolta concorrono e l' una e l' altra azione, quella cioè della legge Aquilia e quella delle ingiurie; ma due saranno le stime, l' una del danno e l' altra dell' oltraggio. Adunque per ingiuria noi qui intendiamo il danno dato con colpa, anche da quello che non aveva intenzione di nuocere.

§. 2. Perciò domandiamo se, quando il furioso recò danno, abbia o luogo l' azione della legge Aquilia. Pegaso nega dicendo: In vero qual colpa ha colui che non è sano di mente? Questo è verissimo. Non avrà dunque luogo l'azione della legge Aquilia, come se il danno fosse stato cagionato da un quadrupede o fosse caduta una tegola. Si dirà lo stesso se un infante fu quello che recò il danno. Che se fu un impubere, Labeone dice, che, essendo egli soggetto all' azione di furto, sarà pure soggetto all' Aquilia: il che stimo essere vero, se sia di già capace d' ingiuria.

— 7. L. 4, infr. h. t. — 8. §. 2, Inst. eod. — 9. L. 45, §. 4, infr. eod.; L. 8, supr. de justit. et jure; L. 1, §. 27, infr. de vi et vi armat. — 10. L. 9, infr. ad leg. Cornel. de sicar. — 11. L. 54, §. 2, infr. de furt. — 12. L. 1, in pr. infr. de injur. — 13. d. L. 1, in pr. — 14. L. 49, §. 1, infr. h. t., et d. L. 1, §. 2; Inst. h. t. — 15. L. 9, §. 2, supr. de minor.; L. 23, infr. de furt.

(*) *La legge delle dodici Tavole anzi permetteva di uccidere in qualunque modo il ladro notturno. Su tale proposito vedi Noodt,* lib. 1. Observ. cap. 15.

Digitized by Google

§. 3. Si magister in disciplina [16] vulneravit servum, vel occiderit, an Aquilia teneatur, quasi damnum injuria dederit? Et Julianus scribit [17], Aquilia teneri eum, qui elusaverat discipulum in disciplina. Multo magis igitur in occiso idem erit dicendum. Proponitur autem apud eum species talis: Sutor (inquit) puero discenti, ingenuo, filiofamilias, parum bene facienti quod demonstraverat, forma calcei cervicem percussit, ut oculus puero perfunderetur: dicit igitur Julianus, injuriarum quidem actionem non competere: quia non faciendae injuriae causa percusserit, sed monendi et docendi causa; an ex locato, dubitat: quia levis [18] dumtaxat castigatio concessa est docenti. Sed lege Aquilia posse agi non dubito:

§. 3. Se il maestro, per gastigare un servo, lo ferì o l'uccise, si domanda s'egli sia tenuto alla legge Aquilia, come se avesse recato danno per ingiuria. Giuliano dice essere tenuto quegli, che, gastigando, avesse renduto losco il discepolo. Molto più adunque si dovrà dire lo stesso nel caso di uccisione. Egli propone poi questo caso: Un calzolaio, egli dice, percosse colla forma di un calzare la testa di un ragazzo ingenuo figlio di famiglia, che imparava il mestiere, e non sapeva far bene ciò che gli veniva insegnato, e lo colpì nell'occhio. Giuliano dice non competere in vero l'azione per le ingiurie: perchè il calzolaio non percosse il ragazzo per fargli ingiuria, ma per correggerlo e fargli apprendere. Avrà poi forse luogo la azione di locazione? Egli dubita, perchè quegli che insegna, ha facoltà di dare un leggiero gastigo. Ma non dubito che si possa agire per la legge Aquilia.

6. Paulus, lib. 22 ad Edictum.

Praeceptoris [19] enim nimia saevitia culpae adsignatur.

6. Paolo, lib. 22 sopra l'Editto.

Imperciocchè la troppa crudeltà del precettore si ascrive a colpa.

1. *Si quis telo, vel sine telo occiderit.* 2. *De onere dejecto, de lapsu.* 3. *De impulsu.* 4. *De colluctione, pancratio, pugillatu.* 5. *De servo aegroto percusso.* 6. *De eo, qui causam mortis praestitit.* 7. *Si quis aliquem de ponte praecipitavit, aut puerum saxo illisit.* 8. *De medico.*

1. *Uccisione con armi o senz' armi.* 2. *Peso gittato: sdrucciolamento.* 3. *Spinta.* 4. *Lotta, pancrazio, pugillato.* 5. *Percossa ad un servo ammalato.* 6. *Causa di morte procurata.* 7. *Spinta che faccia cader da un ponte: sasso avventato contro un ragazzo.* 8. *Medico.*

7. Ulpianus, lib. 18 ad Edictum.

Qua actione patrem consecuturum sit, quod minus [20] ex operis filii sui propter vitiatum oculum sit habiturus et impendia, quae pro ejus curatione fecerit.

7. Ulpiano, lib. 18 sopra l'Editto.

Lo stesso Giuliano dice che il padre otterrà mediante quest' azione il risarcimento, in quanto che, per l'offesa dell'occhio, egli ricava minor vantaggio dall'opera del proprio figliuolo: ed otterrà eziandio le spese incontrate per la cura.

§. 1. *Occisum* autem accipere debemus, sive gladio, sive etiam fuste, vel alio telo, vel manibus, si forte strangulavit eum, vel calce petiit, vel capite, vel qualiter qualiter.

§. 1. Dobbiamo poi intendere per *ucciso* quando lo fu mediante spada, bastone od altra arma; o colle mani per istrangolamento; o quando fu data la morte coi calci, a colpi di testa, od in altra maniera qualunque.

§. 2. Sed si quis, plus justo oneratus, dejecerit onus et servum occiderit, Aquilia locum habet: fuit enim (in) ipsius arbitrio, ita se non onerare. Nam et si lapsus aliquis servum alienum onere presserit, Pegasus ait, lege Aquilia eum teneri: ita demum, si vel plus justo se oneraverit, vel negligentius per lubricum transierit.

§. 2. Se un uomo, soverchiamente carico, gittando via il peso, uccise un servo, ha luogo l'azione della legge Aquilia: perchè stava in suo arbitrio il non caricarsi tanto. Ed in vero, se alcuno cadendo schiacciò col peso il servo altrui, Pegaso dice ch'egli è tenuto per la legge Aquilia, qualora egli si abbia caricato più del dovere, ovvero per negligenza sia passato per una strada sdrucciolevole.

§. 3. Proinde, si quis, alterius impulsu [21], damnum dederit, Proculus scribit, neque eum, qui impulit teneri, quia non occidit: neque eum, qui impulsus est, quia damnum injuria non dedit; secundum quod in factum actio erit danda in eum, qui impulit.

§. 3. Per conseguenza, se alcuno, spinto da un altro, cagionò danno, Proculo scrive che quegli che spinse non è tenuto a quest' azione, perchè egli non fu quello che uccise; e non è tenuto quegli che fu spinto, perchè non recò il danno per ingiuria. Per la qual cosa si dovrà concedere l'azione pel fatto contra colui che diede l'impulso.

— 16. L. 6, infr. h. t. — 17. L. 13, §. 4, infr. locati conduct. — 18. *Adde* L. 15, §. 38, infr. de injur. — 19. L. 5, §. ult. in pr., et §. 1, supr. h. t.; L. 17, §. 1, supr. de usufr.; L. 13, §. 4, infr. locati conduct.; L. 16, §. 2, infr. de poen. — 20. L. ult. infr. de his qui effud. — 21. L. 32, §. 2, infr. h. t.

Digitized by Google

§. 4. Si (quis) in colluctatione, vel in pancratio, vel pugiles dum inter se exercentur, alius alium occiderit, si quidem in publico certamine (alius alium occiderit), cessat Aquilia: quia gloriae causa et virtutis, non injuriae gratia videtur damnum datum. Hoc autem in servo non procedit: quoniam ingenui solent certare [22]; in filiofamilias vulnerato procedit. Plane, si cedentem vulneraverit, erit Aquiliae locus: aut si non in certamine servum occidit: nisi (si) domino committente hoc factum sit: tunc enim Aquilia cessat.

§. 4. Se alcuno in una lotta od in un pancrazio *(combattimento misto di pugilato e di lotta)*, od esercitandosi al giuoco dei pugni, ha ucciso un altro, e se ciò è accaduto in pubblico combattimento, non ha luogo la legge Aquilia; perchè il danno si considera dato non per fare ingiuria, ma per dimostrare valore ed acquistarsi gloria. Ciò non si può applicare al servo: perchè i soli ingenui sogliono esercitarsi in questi giuochi; ma si può applicare al figlio di famiglia, che sia rimaso ferito. Certamente se fu ferito quello che cedeva, avrà luogo la legge Aquilia, ovvero se si uccise nel combattimento (*) un servo, qualora non si avesse fatto ciò per commissione del padrone: poichè in tal caso la legge Aquilia non ha luogo.

§. 5. Sed si quis servum aegrotum leviter percusserit, et is obierit, recte Labeo dicit, lege Aquilia eum teneri: quia aliud alii mortiferum esse solet [23].

§. 5. Se un servo ammalato venne leggermente percosso, e morì, Labeone dice con ragione che quegli, che percosse, è soggetto alla legge Aquilia: perchè ciò che non è mortale per uno, è talvolta mortale per un altro.

§. 6. Celsus autem multum [24] interesse (dicit), occiderit, an mortis causam praestiterit: ut, qui mortis causam praestitit [25], non Aquilia, sed in factum actione teneatur. Unde adfert eum, qui venenum pro medicamento dedit: et (ait), causam mortis praestitisse: quemadmodum eum, qui furenti gladium porrexit: nam nec hunc lege Aquilia teneri, sed in factum.

§. 6. Celso dice che v' è molta differenza se il servo sia stato ucciso o siasi soltanto data occasione alla sua morte: perchè quegli, che diede occasione, non è soggetto all' azione Aquilia, ma soltanto all' azione pel fatto. Egli adduce l' esempio di quello che avesse dato un veleno per medicamento, e dice che questi si considera essere stato la cagione della morte: come quegli che avesse somministrato una spada ad un furioso. Imperocchè in tal caso quest' ultimo non sarebbe tenuto alla legge Aquilia, ma all' azione pel fatto.

§. 7. Sed si quis de [26] ponte aliquem praecipitavit, Celsus ait, sive ipso ictu perierit, aut continuo submersus est, aut lassatus, vi fluminis victus, perierit, lege Aquilia teneri: quemadmodum, si quis puerum saxo inlisisset.

§. 7. Che se uno avese precipitato un altro da un ponte, Celso dice che, tanto se morì dal colpo, quanto se rimase sommerso sull' istante: come se, perdute le forze, soccombette per la violenza del fiume, egli è soggetto all' azione della legge Aquilia: come quegli che avesse percosso un ragazzo con una sassata.

§. 8. Proculus ait, si medicus servum imperite [27] secuerit, vel ex locato vel ex lege Aquilia competere actionem.

§. 8. Proculo dice che, se un medico, per imperizia, curò male un servo, compete l' azione di locazione, o quella della legge Aquilia.

De mulione, et eo, qui equo vehitur.

Mulattiere, e cavalcante.

8. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

8. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Idem juris est, si medicamento perperam [28] usus fuerit. Sed et qui bene [29] secuerit, et dereliquit curationem, securus non erit: sed culpae reus intelligitur.

La stessa massima di diritto ha luogo se il medico ha dato malamente un rimedio. Ma anche se lo curò bene ed abbandonò la cura, egli non sarà sicuro di andar esente dall' azione, e sarà considerato reo di colpa.

§. 1. Mulionem quoque [30], si per imperitiam impetum mularum retinere non potuerit, si eae alienum hominem obtriverint, vulgo dicitur culpae nomine teneri. Idem dicitur et si propter infirmitatem sustinere mularum impetum non potuerit. Nec videtur iniquum, si infirmitas culpae adnumeretur: cum affectare quisque non debeat, in quo vel intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem

§. 1. Anche il mulattiere, come ordinariamente si dice, è tenuto per la sua colpa, se, per imperizia, non avendo potuto trattenere l' impeto delle mule, queste schiacciarono un servo altrui. Si dice lo stesso di quello che, a cagione della sua debolezza, non potè contenere l' impeto delle mule; e non sembra cosa ingiusta che la debolezza si ascriva a colpa: perchè niuno debbe incaricarsi di una

— 22. Arg. L. 2, § ult; L. 3, L. 4, supr. de his, qui not. infam. — 23. *Vide tamen* L. 24, §. 5, in fin. infr. de damno infect. — 24. *Immo vide* L. 15, in pr. infr. ad leg. Corn. de sicar. — 25. L. 9, in pr.; L. 49, in pr. infr. h. t. — 26. §. ult. vers. sed si quis; Inst. eod. — 27. §. 7, Inst. eod. — 28. L. 6, §. 7, supr. de offic. praesid. — 29. §. 6, Inst. h. t. — 30. §. 8, Inst. eod.

(*) *La negativa non è da levarsi, com' esige il senso del contesto.*

Digitized by Google

suam alii periculosam futuram. Idem juris est in persona ejus, qui impetum equi, quo vehebatur, propter imperitiam, vel infirmitatem, retinere non poterit.

cosa, in riguardo alla quale egli si o dee sapere che la propria debolezza può essere pericolosa agli altri. La stessa massima di diritto ha luogo anche in riguardo alla persona di quello che, per imperizia o debolezza, non potè trattenere l' impeto del cavallo, ch' egli montava.

De obstetrice. 1. De medicamento, et veneno. 2. De fame. 3. De equo concitato. 4. De lusu.

Levatrice 1. Medicamento e veleno. 2. Fame. 3. Cavallo concitato. 4. Gioco.

9. Ulpianus, lib. 18 ad Edictum.

Item si obstetrix [31] medicamentum dederit, et inde mulier perierit, Labeo distinguit: ut, si quidem suis manibus supposuit, videatur occidisse: sin vero dedit, ut sibi mulier offerret, in factum actionem dandam [32]. Quae sententia vera est: magis enim causam mortis praestitit, quam occidit.

§. 1. Si quis per vim, vel suasum, medicamentum alicui infundit, vel ore, vel clystere, vel si eum unxit malo [33] veneno, lege Aquilia (eum teneri): quemadmodum obstetrix supponens tenetur.

§. 2. Si quis hominem fame [34] necaverit, in factum actione teneri [35] Neratius ait.

§. 3. Si servum meum equitantem, concitato equo, effeceris in flumen praecipitari, atque ideo (homo) perierit, in factum esse dandam actionem Ofilius scribit: quemadmodum si servus meus, ab alio in insidias deductus, ab alio esset occisus.

§. 4. Sed si per lusum [36] jaculantibus servus fuerit occisus, Aquiliae locus est. Sed si, cum alii in campo jacularentur, servus per eum locum transierit, Aquilia cessat: quia non debuit per campum jaculatorium iter intempestive facere: qui tamen data opera in eum jaculatus est, utique Aquilia tenebitur:

9. Ulpiano, lib. 18 sopra l' Editto.

Del pari se una levatrice diede un medicamento, per cui la donna morì, Labeone distingue: se la levatrice lo porse colle sue proprie mani, s'intenderà ch'essa l'abbia fatta morire, e se in vece lo presentò alla donna affinchè lo prendesse, avrà luogo l' azione pel fatto. Questa opinione è vera; perchè in questo secondo caso, ella prestò la causa alla morte, anzichè averla essa stessa fatta morire.

§. 1. Se alcuno, per forza o colla persuasione, fece prendere ad un altro, o per bocca o per clistere, un medicamento, ovvero se amministrò unguento velenoso; egli è soggetto all' azione della legge Aquilia: com' è soggetta la levatrice, che porse il medicamento.

§. 2. Se alcuno fece morire un altro di fame, Nerazio dice essere questi soggetto all' azione pel fatto.

§. 3. Ofilio scrive che se, concitando un cavallo sopra il quale era il mio servo, tu lo hai fatto precipitare nel fiume, si concederà l' azione pel fatto: come se alcuno avesse condotto questo servo in luogo insidioso, ove fosse rimasto ucciso da un altro.

§. 4. Se un servo fu ucciso da persone, che si divertivano a lanciar dardi *(in un luogo ove non sia permesso ciò fare)*, ha luogo l' azione della legge Aquilia. Ma se il servo è passato per lo campo destinato a lanciar dardi, non ha luogo la legge Aquilia, perchè il servo non doveva passare per quel campo, mentre si giuocava a lanciar dardi. Tuttavia quegli, che a bella posta diresse il dardo contro di lui, è tenuto alla legge Aquilia:

10. Paulus, lib. 22 ad Edictum.

Nam lusus quoque noxius in culpa est [37].

10. Paolo, lib. 22 sopra l' Editto.

Imperocchè anche un giuoco nocivo è una colpa.

1. Si alius tenuit, alius interemit. 2. Si plures percusserint. 4. Aut trabem dejecerint. 5. De cane irritato. 7. De homine redhibendo. 8. De bonae fidei possessore. 9. De commodatario. 10. De fructuario et usuario.

1. Regola pel caso che l' uno tenga e l' altro uccida. 2. Che più sieno i percussori. 4. O quelli che fecero cadere una trave. 5. Cane aizzato. 7. Redibizione del servo. 8. Possessore di buona fede. 9. Comodatario. 10. Usufruttuario ed usuario.

11. Ulpianus, lib. 8 ad Edictum.

Item Mela scribit, si, cum pila [38] quidam luderent, vehementius quis pila percussa in tonsoris manu eam

11. Ulpiano, lib. 8 sopra l' Editto.

Parimente Mela scrive: Se, giuocando alcuni alla palla, uno di essi diede un colpo così grande che la palla

— 31. *Adde* L. 15, infr. ad leg. Cornel. de sicar. — 32. L. 7, §. 6, supr. h. t. — 33. L. 3, §. 2, infr. ad leg. Cornel. de sicar. — 34. L. 5, C. h. t. — 35. *Immo vide* §. ult. in pr. Inst. eod. — 36. §. 4, Inst. eod. — 37. §. 9, supr. Constit. ad antecessor.; L. 30, in fin. infr. de furt. — 38. *Adde* L. 52, in fin. infr. h. t.

Digitized by Google

dejecerit, et sic servi, quem tonsor radebat, gula sit praecisa adjecto coltello, in quocumque eorum culpa sit, cum lege Aquilia teneri: Proculus in tonsore esse culpam. Et sane, si ibi tondebat, ubi ex consuetudine ludebatur, vel ubi transitus frequens erat, est quod ei imputetur: quamvis nec illud male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsum de se queri debere [39].

§. 1. Si alius tenuit, alius interemit, is, qui tenuit, quasi causam mortis praebuit, in factum actione tenetur.

§. 2. Sed si plures servum percusserint, utrum omnes, quasi occiderint, teneantur, videamus. Et si quidem apparet, cujus ictu perierit, ille, quasi occiderit, tenetur: quod si non apparet, omnes, quasi occiderint, teneri Julianus ait; et si cum uno agatur, caeteri non liberantur: nam ex lege Aquilia quod alius praestitit, alium non relevat: cum sit poena.

§. 3. Celsus scribit, si [40] alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit, priorem quidem non teneri, quasi occiderit, sed quasi vulneraverit: quia ex alio vulnere periit: posteriorem teneri, quia occidit; quod et Marcello videtur, et est probabilius.

§. 4. Si plures trabem dejecerint, et hominem oppresserint, aeque veteribus placet, omnes lege Aquilia teneri.

§. 5. Item cum eo, qui canem irritaverat [41] et effecerat, ut aliquem morderet, quamvis eum non tenuit, Proculus respondit, Aquiliae actionem esse. Sed Julianus eum demum Aquilia teneri (ait), qui tenuit, et effecit, ut aliquem morderet: caeterum, si non tenuit, in factum agendum.

§. 6. Legis autem Aquiliae actio hero [42] competit, hoc est, domino.

§. 7. Si in eo homine, quem tibi redhibiturus essem, damnum injuria datum esset, Julianus ait, legis Aquiliae actionem mihi competere, meque, cum coepero redhibere, tibi [43] restituturum.

§. 8. Sed, si servus bona fide alicui serviat, an ei competit Aquiliae actio? Et magis in factum (actio) erit danda.

§. 9. Eum, cui vestimenta commodata sunt, non posse, si scissa fuerint, lege Aquilia agere, Julianus ait: sed domino eam competere.

andò a percuotere la mano di un barbiere che radeva un servo, e col ferro gli tagliò la gola, quello, per cui colpa ciò avvenne, è soggetto alla legge Aquilia. Proculo pensa che la colpa sia del barbiere; e certamente, s' egli radeva in un luogo, ove frequente fosse il passaggio, si potrà imputare a di lui colpa; quantunque si possa dire con ragione che quegli, che si arrischia di farsi radere da un barbiere situato in un luogo pericoloso, dee lagnarsi da sè medesimo.

§. 1. Se uno tenne fermo ed un altro uccise, quegli che tenne, come se avesse dato causa alla morte, sarà soggetto all' azione pel fatto.

§. 2. Ma se più persone percossero un servo, esaminiamo se tutte siano tenute per l' uccisione. Se si può riconoscere da qual colpo sia perito, quegli che vibrò quel colpo, è tenuto per l' uccisione. Che se ciò non si può riconoscere, tutti sono tenuti come uccisori, secondo quanto dice Giuliano; e se si promuove l' azione contro di uno, gli altri non saranno liberati; imperocchè, per la legge Aquilia, ciò che uno pagò non torna a vantaggio dell' altro: essendo questa un' azione penale.

§. 3. Celso scrive che, se uno diede una ferita mortale al servo, ed un altro poscia lo privò di vita; il primo non è soggetto all' azione per uccisione, ma per ferita, perchè il servo morì per la seconda ferita; il secondo poi vi è soggetto, perchè fu quegli che uccise. Quest' opinione si accorda con quella di Marcello, ed è da preferirsi.

§. 4. Gli antichi decisero che se più persone, facendo cadere una trave, schiacciarono un servo, tutte egualmente sono soggette alla legge Aquilia.

§. 5. Proculo rispose esservi luogo all' azione Aquilia contra colui che aizzò un cane e fe' morsicare qualcheduno, quantunque egli non abbia tenuto il cane. Ma Giuliano pensa che quegli soltanto sia soggetto alla legge Aquilia, il quale avesse tenuto il cane, per far morsicare un altro: mentre, s' egli non l' avesse tenuto, sarebbe soggetto all' azione pel fatto.

§. 6. L' azione della legge Aquilia compete al signore, cioè al padrone.

§. 7. Giuliano dice che, se il servo, che dovevi restituirmi in forza di una clausula redibitoria, ha ricevuto qualche danno per ingiuria, mi compete l' azione della legge Aquilia: ed, esercitando questa facoltà, io ti restituirò tutto ciò che ho ricevuto.

§. 8. Ma se il servo serve alcuno in buona fede, si domanda se a quello, che lo possede di buona fede, compete l' azione della legge Aquilia. Piuttosto gli si dee concedere l' azione pel fatto.

§. 9. Giuliano dice che quegli, cui fu comodata una veste, non può esercitare l' azione della legge Aquilia, nel caso che la veste sia stata lacerata, ma l' azione compete al proprietario.

— 39. *Adde* L. ult. infr. commodati. — 40. L. 15, §. 1; L. 51, in pr. infr. h. t. — 41. L. 1, §. 6, supr. tit. praec. — 42. L. 2, in pr. supr.; L. 13, L. 43, infr. h. t. — 43. L. 24, infr. de aedilit. edict.

Digitized by Google

§. 10. An fructuarius vel usuarius legis Aquiliae actionem haberet, Julianus tractat: et ego puto melius, utile [44] judicium ex hoc causa dandum.

12. Paulus, lib. 10 ad Sabinum.

Sed et si proprietatis dominus vulneraverit servum, vel occiderit [45], in quo ususfructus meus est, danda est mihi, ad exemplum legis Aquiliae, actio in eum proportione ususfructus: ut etiam ea pars anni in aestimationem veniat, qua nondum ususfructus meus fuit.

De libero homine. De servo fugitivo. 1. De bonae fidei possessore. 2. De servo hereditario. 3. De servo legato.

13. Ulpianus, lib. 18 ad Edictum.

Liber homo, suo nomine utilem Aquiliae habet actionem: directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur. Fugitivi autem nomine dominus [46] habet.

§. 1. Julianus scribit, si homo liber bona fide mihi serviat, ipsum lege Aquilia mihi teneri [47].

§. 2. Si [48] servus hereditarius occidatur, quaeritur, quis Aquilia agat, cum dominus nullus sit hujus servi? Et ait Celsus, legem domino damna salva esse voluisse: domino ergo hereditas [49] habebitur: quare, adita hereditate, heres poterit experiri.

§. 3. Si servus legatus, post aditam hereditatem sit occisus, competere legis Aquiliae actionem legatario, si non post mortem servi adgnovit legatum: quod si repudiavit, consequens esse ait Julianus dicere, heredi competere.

14. Paulus, lib. 22 ad Edictum.

Sed si ipse heres [50] eum occiderit, dictum est, dandam in eum legatario actionem.

Si servus, mortifere vulneratus, postea ex alia causa moriatur, vel manumittatur, vel alienatur, vel heres a domino instituatur.

15. Ulpianus, lib. 18 ad Edictum.

Huic scripturae consequens est dicere: ut, si, ante aditam hereditatem, occidatur legatus servus, apud heredem [51]

§. 10. Giuliano esamina se il fruttuario o l'usuario possano intentare l'azione della legge Aquilia, ed io penso che sia meglio il conceder loro per tal causa l'azione utile.

12. Paolo, lib. 10 sopra Sabino.

Ma eziandio se, durante il tempo, in cui è mio l'usufrutto, il padrone della proprietà ferì od uccise il servo, mi sarà concessa, ad esempio della legge Aquilia, l'azione contro di quello, in ragione del mio usufrutto; e si avrà riguardo al suo maggior valore nella porzione dell'anno precedente, in cui il mio usufrutto non aveva ancora incominciato.

Uomo libero. Servo fuggitivo. 1. Possessore di buona fede. 2. Servo ereditario. 3. Servo lasciato in legato.

13. Ulpiano, lib. 18 sopra l'Editto.

Un uomo libero può esercitare a suo nome *(se sia stato ferito)* l'azione utile della legge Aquilia; ma non l'azione diretta, perchè nessuno si considera padrone dei propri membri. Ma compete al padrone per un servo fuggitivo.

§. 1. Giuliano scrive che, se un uomo libero mi serve in buona fede, posso esercitare contra di lui l'azione della legge Aquilia.

§. 2. Si domanda chi agirà in forza della legge Aquilia, se un servo ereditario fosse stato ucciso: poichè non ha padrone. Celso dice che la legge ha voluto che il danno recato al proprietario fosse risarcito: per conseguenza, la eredità sarà considerata essere la proprietaria; e tostochè sarà adita, l'erede potrà esercitare l'azione.

§. 3. Se il servo lasciato in legato venne ucciso dopo adita l'eredità, al legatario compete l'azione della legge Aquilia; qualora dopo la morte del servo sia stato riconosciuto il legato. Ma se vi ha rinunziato, Giuliano dice che compete, in conseguenza, l'azione all'erede.

14. Paolo, lib. 22 sopra l'Editto.

Che se poi lo stesso erede fu quello che uccise *(dopo adita l'eredità)*, fu già detto che quest'azione si dee concedere al legatario contra l'erede.

Servo, mortalmente ferito, che muoia poi per altra causa, ovvero sia manumesso, alienato od instituito erede del padrone.

15. Ulpiano, lib. 18 sopra l'Editto.

Da ciò viene di conseguenza che, se, prima dell'adizione di eredità, un servo lasciato in legato venne ucciso,

— 44. L. 12, infr. h. t.; L. 19, in fin. supr. de usufr. — 45. L. 7, §. 4; L. 18, §. 2, supr. de dolo mal. — 46. L. 11, §. 8, supr. h. t. — 47. L. 54, §. 2, infr. de adquir. rer. domin. — 48. L. 43, infr. h. t.; L. 36, §. 2, supr. de hered. petit. — 49. L. 31, in fin. infr. de hered. instit. — 50. L. 7, §. 8, supr. de dolo mal. — 51. L. 60, §. 2, infr. de SC. Trebell.

Digitized by Google

remaneat Aquiliae actio, per hereditatem adquisita. Quod si vulneratus sit ante aditam hereditatem, in hereditate quidem actio remansit, sed cedere ea legatario heredem oportet.

§. 1. Si servus vulneratus mortifere, postea ruina, vel naufragio, vel alio ictu maturius perierit, de occiso agi non posse, sed quasi de vulnerato [52]. Sed si manumissus, vel alienatus, ex vulnere periit, (quasi) de occiso agi posse Julianus sit. Haec ita tam varie: quia verum est, cum a te occisum tunc, cum vulnerabas: quod, mortuo eo, demum apparuit: in superiore non est passa ruina apparere, an sit occisus. Sed si vulneratum mortifere, liberum et heredem esse jusseris, deinde decesserit, heredem ejus agere Aquilia non posse [53];

rimane all' erede l' azione della legge Aquilia acquistata dall' eredità; che se il servo venne ferito, primachè l' eredità fosse adita, rimane bensì nell' eredità l' azione, ma l' erede dee cederla al legatario.

§. 1. Se il servo mortalmente ferito morì in appresso sotto una rovina od in un naufragio o per qualche altra ferita, più presto di quello che sarebbe accaduto, non si potrà promuovere l' azione per uccisione, ma bensì l' azione per ferita. Che se, dopo di essere stato manumesso od alienato, quel servo morì dalla ferita, Giuliano dice che si potrà intentare l' azione per uccisione. Questa differenza è perchè in questo caso tu lo hai ucciso fino al momento in cui l' hai ferito, la qual cosa è provata chiaramente dalla sua morte; laddove nel primo caso l' accidente della rovina non ha permesso di vedere se sia stato ucciso. Che se il servo, essendo stato ferito mortalmente, il suo padrone comandò che diventasse libero e fosse di lui erede, ed indi sia morto; l' erede suo non può agire coll' azione della legge Aquilia.

16. Marcianus, lib. 4 Regularum.

Quia [54] in eum casum res pervenit, a quo incipere non potest [55].

16. Marciano, lib. 4 delle Regole.

Perchè la cosa si trova in uno stato tale, che l' azione non avrebbe potuto aver luogo in origine.

De servo bona fide possesso, vel pignerato. 1. De servo duobus conjunctim legato.

17. Ulpianus, lib. 18 ad Edictum.

Si dominus servum suum occiderit, bonae fidei possessori [56], vel ei, qui pignori accepit [57], in factum actione tenebitur.

§. 1. Si conjunctim [58] duobus legetur Stichus, et alter eorum occisum repudiaverit, puto conjunctum solum posse Aquilia agere: quia retro [59] accrevisse dominium ei videtur.

Servo posseduto in buona fede, o tenuto in pegno. 1. Servo legato congiuntamente a due persone.

17. Ulpiano, lib. 18 sopra l' Editto.

Se il padrone uccise un suo servo, egli è tenuto alla azione pel fatto verso quello, che possedeva di buona fede questo servo, od a cui egli lo avesse dato in pegno.

§. 1. Se il servo Stico venne legato congiuntamente a due persone, ed una di esse ripudiò il legato dopo la morte di quel servo, io penso che il collegatario possa solo esercitare quest' azione: perchè la proprietà si considera che sia stata accresciuta a lui anteriormente.

De servo pignerato.

18. Paulus, lib. 10 ad Sabinum.

Sed et si is, qui pignori servum accepit, occidit eum, vel vulneravit lege Aquilia et pigneratitia conveniri potest: sed alterutra contentus esse debebit actor.

Servo tenuto in pegno.

18. Paolo, lib. 10 sopra Sabino.

Ma anche colui, che, avendo ricevuto in pegno un servo, lo uccise o ferì, sarà soggetto alla legge Aquilia ed all' azione pignoratizia: benchè l' attore debba accontentarsi dell' una o dell' altra.

De servo communi.

19. Ulpianus, lib. 18 ad Edictum.

Sed si communem servum occiderit quis, Aquilia teneri eum, Celsus ait: idem est et si vulneraverit.

Servo comune.

19. Ulpiano, lib. 18 sopra l' editto.

Celso dice che se alcuno avesse ucciso un servo comune, egli è soggetto alla legge Aquilia. Sarebbe lo stesso se lo avesse ferito.

— 52. L. 11, §. 3, supr. h. t. — 53. L. 16, L. 86, §. 1, infr. eod. — 54. §. 6, vers. unde si; Inst. de vexat. action. — 55. L. 11, supr. de servis.; L. 85, §. 1, infr. de reg. jur. — 56. L. 11, §. 8, supr. h. t. — 57. L. 27, infr. de pignorib. — 58. L. 34, infr. h. t. — 59. L. 85, infr. eod.

Digitized by Google

20. Ulpianus, lib. 42 ad Sabinum.

Scilicet pro ea parte, pro qua dominus est, qui agat.

De damni aestimatione. 1. *De anni computatione.* 2. *De aestimatione corporis, et ejus quod interest.*

21. Ulpianus, lib. 18 ad Edictum.

Ait lex, *quanti (is homo) in eo* [60] *anno plurimi fuisset.* Quare clausula aestimationem habet damni, quod datum est.

§. 1. Annus autem retrorsus [61] computatur, ex quo quis occisus est. Quod si mortifere fuerit vulneratus, et postea post longum intervallum mortuus sit, inde annum numerabimus, secundum Julianum, ex quo vulneratus est: licet Celsus contra scribit.

§ 2. Sed utrum corpus ejus solum aestimemus, quanti fuerit, cum occideretur, an potius, quanti interfuit nostra, non esse occisum? Et hoc jure utimur, ut ejus, quod interest [62], fiat aestimatio.

22. Paulus, lib. 22 ad Edictum.

Proinde, si servum occidisti, quem sub poena tradendum promisi, utilitas venit in hoc judicium.

§. 1. Item causae corporis cohaerentes aestimantur, si quis ex comoedis [63], aut symphoniacis, aut gemellis, aut quadriga, aut ex pari mularum, unum, vel unam occiderit: non solum (enim) perempti corporis aestimatio facienda est, sed et ejus ratio haberi debet, quo caetera corpora depretiata sunt.

8. *De successoribus.* 9. *Si servus dolo occisus sit.* 10. *De confitente aut negante.* 11. *De falsa confessione.*

23. Ulpianus, lib. 18 ad Edictum.

Inde Neratius scribit, si servus heres institutus occisus [64] sit, etiam hereditatis aestimationem [65] venire [66].

§. 1. Julianus ait, si servus liber et heres esse jussus, occisus fuerit, neque substitutum, neque legitimum, actione legis Aquiliae, hereditatis aestimationem consecuturum, quae servo competere non potuit. Quare sententia vera est. Pretii igitur solummodo fieri aestimationem, quia hoc interesse solum substituti videretur. Ego autem puto, nec

20. Ulpiano, lib. 42 sopra Sabino.

Ma solamente per la parte, di cui è proprietario quegli che intenta l'azione.

Stima del danno. 1. *Modo di computar l'anno.* 2. *Stima del corpo, e quanto ne rilevi la mancanza.*

21. Ulpiano, lib. 18 sopra l'Editto.

La legge dice: *Il massimo valore di quel servo nel corso dell'anno;* la qual clausula contiene la stima del danno recato.

§. 1. L'anno si computa retrocedendo dal giorno in cui il servo fu ucciso. Che se fu ferito mortalmente, e dopo lungo intervallo di tempo morì, noi conteremo l'anno dal giorno in cui rimase ferito, secondo Giuliano; quantunque Celso sia di contrario parere.

§. 2. Ma stimeremo noi forse il solo suo corpo quanto valesse allorchè venne ucciso; ovvero quanto interesse noi avremmo che non fosse stato ucciso? È cosa usitata in diritto che si faccia la stima dell'interesse.

22. Paolo, lib. 22 sopra l'Editto.

Pertanto, se avrai ucciso un servo, che io aveva promesso di consegnare sotto una pena determinata, anche questo sarà compreso nel giudizio.

§. 1. Si stimano eziandio le qualità coerenti al soggetto, come sarebbe nel caso che si avesse ucciso una persona, che formava parte di una compagnia di commedianti o di una compagnia di suonatori; od un cavallo che formava parte di una coppia di due o di quattro, od una mula che formava anch'essa parte di una coppia; imperocchè non solo si stima il valore della cosa distrutta, ma si debbe avere riguardo eziandio alla diminuzione del prezzo delle altre cose rimanenti.

8. *Successori.* 9. *Servo ucciso con dolo.* 10. *Confessione e negazione.* 11. *Falsa confessione.*

23. Ulpiano, lib. 18 sopra l'Editto.

Quindi Nerazio scrive che, se venne ucciso un servo instituito erede, si comprende nell'azione anche la stima dell'eredità.

§. 1. Giuliano dice: Se fu ucciso un servo instituito erede e dichiarato libero, nè il sostituto, nè l'erede legittimo potrà conseguire coll'azione della legge Aquilia il valore di stima dell'eredità, la quale non avrebbe potuto competere ad un servo *(finchè rimaneva servo)*. Questa opinione è vera. Si farà dunque la stima del solo prezzo,

— 60. L. 2, in pr. supr.; L. 23, §. 3, infr. eod. — 61. d. L. 23, §. 2, in fin. infr. eod. — 62. L. 22, L. 23, §. 1, 4, 6; L. 37, § 11 L. 51, §. ult.; L. 55, vers. quanti igitur. infr. eod. — 63. §. 10, Inst. eod; L. 34, in fin.; L. 38, in fin. infr. de aedil. edict. — 64. d. §. 10. — 65. L. 12, in pr. infr. ad exhib.; L. 52, § 28, infr. de furt. — 66. *Obst.* L. 63, in pr. vers. sed nec infr. ad leg. Falcid.

Digitized by Google

pretii fieri aestimationem: quia, si heres esset [67], et liber esset.

§. 2. Idem Julianus scribit, si institutus fuero sub conditione, *si Stichum manumisero*, et Stichus sit occisus post mortem testatoris, in aestimationem etiam hereditatis pretium me consecuturum: propter occisionem enim defecit conditio. Quod si, vivo testatore, occisus sit, hereditatis aestimationem cessare: quia retrorsum [68] quanti plurimi fuit, inspicitur.

§. 3. Idem Julianus scribit, aestimationem hominis occisi ad id [69] tempus referri, quo plurimi in eo anno fuit, et ideo, et si pretioso pictori pollex fuerit praecisus, et intra annum, quo praecideretur, fuerit occisus, posse (eum) Aquilia agere: pretioque eo aestimandum, quanti fuit prius, quam artem cum pollice amisisset.

§. 4. Sed et si servus, qui magnas fraudes in meis rationibus commiserat, fuerit occisus, de quo quaestionem habere destinaveram, ut [70] fraudium participes eruerentur, rectissime Labeo scribit, tanti aestimandum, quanti mea intererat, fraudes servi per eum commissas detegi, non quanti noxa ejus servi valeat.

§. 5. Sed et si bonae frugi servus, intra annum, mutatis moribus, occisus sit, pretium id aestimabitur, quanto valeret prius, quam mores mutaret.

§. 6. In summa, omnia commoda, quae intra annum, quo interfectus est, pretiosiorem servum facerent, haec accedere ad aestimationem ejus, dicendum est.

§. 7. Si infans sit occisus nondum anniculus, verius est sufficere hanc actionem: ut aestimatio referatur ad id tempus, quo intra annum vixit.

§. 8. Hanc actionem et heredi [71] caeterisque successoribus dari constat. Sed in heredem vel caeteros haec actio non dabitur, cum sit poenalis [72]: nisi forte ex damno locupletior heres factus sit.

§. 9. Si dolo servus occisus sit, et lege Cornelia [73] agere dominum posse constat: et, si lege Aquilia egerit, praejudicium fieri Corneliae [74] non debet [75].

§. 10. Haec actio adversus confitentem competit in simplum: adversus negantem, in duplum [76].

§. 11. Si quis hominem vivum falso confiteatur occidisse, et postea paratus sit ostendere hominem vivum esse, Julianus scribit, cessare Aquiliam: quamvis confessus

perchè in ciò si reputa consistere l' interesse del sostituto. Io poi penso che non si debba fare la stima nemmeno del prezzo: perchè se fosse stato erede, sarebbe stato anche libero.

§. 2. Lo stesso Giuliano scrive: Se sarò stato instituito con questa condizione: *Se manumetterò Stico*, e Stico venne ucciso dopo la morte del testatore, io dovrò conseguire anche il prezzo dell' eredità: perocchè a motivo dell' uccisione la condizione non si è potuta adempiere. Che se fu ucciso vivente il testatore, non ha luogo il prezzo dell' eredità; perchè, nello stabilire il maggior valore, si ha riguardo al passato e non all' avvenire.

§. 3. Lo stesso Giuliano scrive che la stima del servo ucciso si riferisce a quel tempo, in cui aveva maggior valore nel corso dell' anno. E perciò, sebbene sia stato prima tagliato il pollice ad un valente pittore, e poscia nell' anno medesimo sia stato ucciso; il padrone (*) potrà esercitare l' azione Aquilia; e dovrà farsi la stima del valore che aveva il servo, prima che la perdita del pollice l' avesse reso inetto all' esercizio dell' arte sua.

§. 4. Che se venne ucciso un servo, che aveva commesse gravissime frodi nell' amministrazione dei miei affari, e cui aveva stabilito di dare la tortura acciò svelasse i suoi complici, Labeone scrive ottimamente doversi stimare l' interesse ch' io aveva di scoprire le frodi commesse dal servo, non il valore del nocumento di quel servo.

§. 5. Così pure se un servo di buon costume fosse stato ucciso dentro l' anno, dopochè aveva cominciato a depravarsi; se ne farà la stima secondo il valore, che aveva prima del cangiamento di costume.

§. 6. In somma tutti quei comodi, che nell' anno, in cui fu occiso, avrebbero reso più prezioso il servo, convien dire che debbansi aggiungere alla sua stima.

§. 7. Se venne ucciso un infante, che non aveva ancora un anno, è cosa più giusta il dire che quest' azione porta l' effetto che la stima si riferisca al tempo ch' egli ha vissuto entro l' anno.

§. 8. È certo che quest' azione compete anche all' erede ed agli altri successori. Ma quest' azione non sarà concessa contro l' erede e gli altri; imperocchè essa è penale: salvo che l' erede non ne fosse diventato più ricco.

§. 9. È certo che il padrone può agire in forza della legge Cornelia, qualora il suo servo sia stato ucciso con dolo. Che s' egli avrà agito coll' azione Aquilia, ciò non gli sarà di pregiudizio, onde poter agire coll' azione Cornelia.

§. 10. Quest' azione compete nel simplo contra quello che confessa, e nel duplo contra quello che nega.

§. 11. Se alcuno erroneamente confessò di aver ucciso un servo vivente, e poscia sia disposto a dimostrare che quel servo è vivo, Giuliano dice che non ha luogo l' azione

— 67. §. 1, Inst. de hered. instit., L. pen. C. de necessar. serv. hered. instit. — 68. L. 21, §. 1, supr. h. t. — 69. d. L. 21. — 70. L. 15, §. 41, infr. de injur. — 71. L. 1, §. 1, infr. de privat. delict. — 72. L. 111, in fin. infr. de reg. jur. §. 9, Inst. h. t. — 73. L. 3, C. eod. — 74. L. 2, §. 1, infr. vi bonor. raptor. — 75. *Vide tamen* L. 4, infr. de accusat. — 76. L. 2, § 1, supr. h. t.

(*) *Nel testo invece di* eum *si dee leggere* Eum, *ossia* Herum.

Digitized by Google

sit se occidisse: hoc enim solum remittere actori confessoriam actionem, ne necesse habeat docere, eum occidisse: caeterum occisum esse hominem a quocumque oportet 77.

Aquilia; benchè egli abbia confessato di averlo ucciso. Questa confessione porterà soltanto l' effetto che appartenga all' attore l' azione confessoria, onde egli non sia tenuto a dimostrare che quel tale ha ucciso il servo. Per esercitarla poi converrà che il servo sia ucciso da chiunque.

24. Paulus, lib. 22 ad Edictum.

Hoc apertius est circa vulneratum hominem: nam, si confessus sit vulnerasse, nec sit vulneratus, aestimationem cujus vulneris faciemus? vel ad quod tempus recurremus?

24. Paolo, lib. 22 sopra l' Editto.

Ciò appare più manifesto circa il servo ferito; imperocchè, se confessò di aver ferito, ed in fatti non ferì, dovrà forse stimarsi questa ferita? E per qual tempo la stima stessa dovrà essere fatta?

1. *De confessione procuratoris, tutoris, curatoris.* 2. *De officio judicis in confitentem.*

1. *Confessione del procuratore, del tutore, del curatore.* 2. *Ufficio del giudice quando altri confessi.*

25. Ulpianus, lib. 18 ad Edictum.

Proinde si occisus quidem non sit, mortuus autem sit, magis est, ut non teneatur in mortuo, licet fassus sit.

§. 1. Si procurator, aut tutor, aut curator, aut quivis alius confitetur (aut) absentem vulnerasse, confessoria in eos utilis actio danda est.

§ 2. Notandum, quod in hac actione, quae adversus confitentem datur, judex non rei judicandae, sed aestimandae datur: nam nullae partes sunt judicandi in confitentes.

25. Ulpiano, lib. 18 sopra l' Editto.

Se alcuno non fu ferito mortalmente, ma morì, sarà meglio il dire che non sarà responsabile della morte di costui, benchè abbia confessato di averlo ucciso.

§. 1. Se un procuratore, od un tutore o curatore o qualunque altro confessa che l' assente ha ferito, dovrà contro di essi aver luogo l' azione utile confessoria.

§. 2. Si dee notare che nell' azione contra quello che confessa viene assegnato il giudice, non per giudicare la cosa, ma per procedere la stima; imperocchè quando il fatto è confessato, il giudice non vi ha più veruna parte nel giudicare.

26. Paulus, lib. 22 ad Edictum.

Puta enim, quod qui convenitur, fateatur se occidisse, et paratus sit aestimationem solvere, et adversarius magni litem aestimat.

26. Paolo, lib. 22 sopra l' Editto.

Come nel caso, in cui quegli ch' è chiamato in giudizio confessi di avere ucciso e sia pronto a pagare la stima del danno, e che il suo avversario porti questa stima ad un prezzo eccedante.

De servo servum surripiente, et occidente. 1. *De servo communi.* 3. *Qui tenentur nomine servi.* 4. *Caput secundum.* 5. *Caput tertium.* 6. *De homine, vel pecude, ruptis, fractis, ustis.* 7. *De arbusto, aedificio, et rebus inquilini exustis.* 10. *De furno secundum parietem communem.* 11. *De aedificio exusto.* 12. *De apibus exustis* 13. *Quid sit* rumpere. 14. *De lolio, aut avena in segetem injectis.* 15. *De vino corrupto.* 16. *De fracto vel usto.* 17. *De servo vulnerato, vel caeso.* 18. *De vestimentis scissis vel inquinatis.* 19. *De milio vel frumento effuso.* 20. *Si quid frumento immixtum sit.* 21. *De nummis excussis.* 22. *De partu ejecto.* 23. *De mulo nimium onerato.* 24. *De nave perforata.* 25. *De fructibus perceptis.* 26. *De sylva caesa.* 27. *De salicto.* 28. *De puero castrato.* 29. *De artifice qui calicem fregit.* 30. *De margaritis ab uxore*

Servo che rapisce od uccida un altro servo. 1. *Servo comune* 3. *Chi sia tenuto pel servo.* 4. *Capo secondo.* 5. *Capo terzo.* 6. *Servo od animale rotto dalle battiture, storpiato, scottato.* 7. *Incendio d' un arbusto, d' un edifizio, delle cose d'un inquilino.* 10. *Forno addossato al muro comune.* 11. *Incendio di un edificio.* 12. *Bruciamento delle api.* 13. *Significato della voce* Rumpere. 14. *Mescolamento di lolio e di avena con la biada.* 15. *Vino mandato a male.* 16. *Cosa infranta od arsa.* 17. *Servo ferito o percosso.* 18. *Panni lacerati o macchiati.* 19. *Miglio o frumento disperso.* 20. *Frumento meschiato con checchessia* 21. *Scossa che faccia cader di mano i danari.* 22. *Aborto procurato.* 23. *Mulo troppo carico.* 24. *Bastimento perforato.* 25. *Percezione di frutti.* 26. *Taglio di un bosco.* 27. *Salceto.* 28. *Fanciullo*

— 77. *Adde* L. 24, infr. eod.; L. 4. infr. de confessis.

Digitized by Google

perforatis. 31. De foribus fractis aut aedificio diruto. 32. De aquaeducto diruto. 33. Si lapis ex plaustro ceciderit. 34. De mulo qui pollicem servi, ad quem erit alligatus, avulsit. 35. De lacu perfuso, et vino effuso.

27. Ulpianus, lib. 18 ad Edictum.

Si servus servum alienum subripuerit, et occiderit, (et) Julianus et Celsus scribunt, et furti et damni injuriae [78] competere actionem.

§. 1. Si servus communis, id est meus et tuus, servum meum occiderit, legi Aquiliae locus est adversus te, si tua voluntate [79] ferit: et ita Proculum existimasse, Urseius refert. Quod si non voluntate tua fecit, cessare noxalem actionem: ne sit in potestate servi [80], ut tibi soli serviat: quod puto verum esse.

§. 2. Item, si servus communis, meus et tuus [81], sit occisus a servo Titii, Celsus scribit, alterum ex dominis agentem, aut litis aestimationem consecuturum pro parte, aut noxae dedi ei in solidum oportere: quia haec res divisionem non recipit.

§. 3. Servi autem occidentis nomine dominus tenetur [82]: is vero, cui bona fide servit, non [83] tenetur. Sed an is, qui servum in fuga habeat, teneatur nomine ejus Aquiliae actione, quaeritur. Et ait Julianus, teneri [84]: et erat verissimum, cum et Marcellus consentit.

§. 4. Hujus legis secundum quidem capitulum in desuetudinem abiit [85].

§. 5. Tertio [86] autem capite ait eadem lex Aquilia, *caeterarum rerum, praeter hominem et pecudem occisos, si quis alteri damnum fecit, quod usserit, fregerit, ruperit injuria, quanti [87] ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnatus esto.*

§. 6. Si quis igitur non occiderit hominem vel pecudem, sed usserit, fregerit, ruperit, sine dubio ex his verbis legis agendum erit. Proinde, si facem servo meo objeceris, et eum adusseris, teneberis mihi.

§. 7. Item, si arbustum meum vel villam meam incenderis [88], Aquiliae actionem habebo.

§. 8. Si quis insulam voluerit meam exurere, et ignis etiam ad vicini insulam pervenerit, Aquilia tenebitur etiam vicino: non minus etiam inquilinis tenebitur, ob res eorum exustas.

§. 9. Si fornacarius servus coloni ad fornacem obdormisset, et villa fuerit exusta, Neratius scribit, ex locato

castrato. 29. Artefice che rompa un bicchiere. 30. Perle perforate dalla moglie. 31. Porte rotte, e casa mandata in rovina. 32. Atterramento dell' acquidotto. 33. Pietra caduta da un carro. 34. Mulo che strappa via un dito del servo a cui era legato. 35. Cisterna forata e vino disperso.

27. Ulpiano, lib. 18 sopra l' Editto.

Se un servo sottrasse ed uccise un altro servo, Giuliano e Celso scrivono che contro di lui compete l' azione di furto e di danno recato con ingiurie.

§. 1. Se il servo comune a me ed a te uccise il mio servo, ha luogo contro di te la legge Aquilia, se lo fece per tua volontà. Così Urseio riferisce aver pensato Procolo. Che se non lo fece per tua volontà, non ha luogo l' azione nossale; perchè altrimente sarebbe in facoltà del servo l' appartenere a te solo; la quale decisione io credo giusta.

§. 2. Parimente, se un servo comune tra me e te fu ucciso da un servo di Tizio, Celso scrive che quegli dei due padroni che intenterà l' azione, debba ottenere o la stima del servo per la sua parte, o la dazione per intiero in risarcimento: perchè questa cosa non è suscettiva di divisione.

§. 3. Il padrone del servo, ch' è reo di uccisione, è tenuto pel servo; ma quegli, il quale è semplice possessore di buona fede, non è tenuto. Il padrone di un servo fuggitivo è egli tenuto all' azione della legge Aquilia? Giuliano rispose essere tenuto; ed è verissima questa opinione, ch' è anche adottata da Marcello.

§. 4. Il secondo capo di questa legge (Aquilia) andò in dissetudine.

§. 5. Nel terzo capo la medesima legge Aquilia dice. *Se alcuno ha portato danno ad altrui in altre cose, oltre l' uccisione del servo o del bestiame; ovvero se avrà bruciato, franto o corrotto per ingiuria alcuna cosa, sia condannato a pagare al padrone tanto danaro, quanto sarà stato il valore di questa cosa nei prossimi trenta giorni.*

§. 6. Se uno pertanto non uccise il servo od il bestiame, ma lo bruciò, lo franse, lo corruppe, senza dubbio si debbe agire per queste parole della legge. Laonde, se con una fiaccola avrai scottato il mio servo, sarai tenuto verso di me.

§. 7. Parimente, se avrai incendiato il mio arbusto o la mia casa di campagna, avrò l' azione della legge Aquilia.

§. 8. Se uno volle incendiare la mia casa, ed il fuoco si appiccò alla casa del vicino; egli sarà tenuto alla legge Aquilia, anche verso il vicino, non meno che verso gl' inquilini per la perdita delle loro cose abbruciate.

§. 9. Se il servo fornaciaio del colono si addormentò presso la fornace, e la casa rustica s' incendiò; Nerazio

— 78. L. 2, §. 1, infr. de privat. delict. — 79. L. 15, §. 1, infr. de vi et vi armat. — 80. *Adde* L. 16, §. 4, in fin. infr. de Publican.; L. 13, in fin. pr. infr. de adquir. vel amitt. possess. — 81. L. 19, L. 20, supr. h. t. — 82. *Immo vide* L. 11, infr. de noxal. action. — 83. *Immo vide* d. L. 11, et L. 13, infr. d. t. — 84. *Immo vide* L. 17, §. ult. vers. motet quaestionem; infr. de furt. — 85. §. 12, Inst. h. t. — 86. §. 13, Inst. eod. — 87. L. 29, §. ult. infr. eod. — 88. L. 30, §. 3, infr.; L. 1 et 2, C. eod.

Digitized by Google

conventum praestare debere: si negligens in eligendis ministeriis fuit. Caeterum, si alius ignem subjecerit fornaci, alius negligenter custodierit, an tenebitur, qui subjecerit? Nam, qui custodit, nihil fecit; qui recte ignem subjecit, non peccavit: quid ergo (est)? Puto utilem competere actionem tam in eum, qui ad fornacem obdormivit, quam in eum, qui negligenter custodiit. Nec quisquam dixerit in eo, qui obdormivit, rem eum humanam et naturalem passum: cum deberet vel ignem extinguere, vel ita munire, ne evagetur.

scrive che il colono mi dee prestare ciò ch' è convenuto in forza del contratto di locazione, pel caso di negligenza nella scelta dei suoi ministri. Che se poi uno avesse acceso il fuoco nella fornace, e l' altro non lo avesse custodito con diligenza, sarà forse tenuto quegli che accese il fuoco? In fatti quegli ch' era alla custodia nulla fece, e quegli che accese il fuoco non è colpevole. Che cosa adunque si dee decidere? Io credo che competa l' azione utile tanto contro colui che si addormentò presso il forno, quanto contra colui che non ebbe cura nel custodirlo. E non si dee dire che quegli che si è addormentato ha fatto ciò che sta nell' umana natura: mentre doveva spegnere il fuoco o fare in modo che non potesse produrre l' incendio.

§. 10. Si furnum secundum parietem communem haberes, an damni injuria teneris? Et ait Proculus, agi non posse, quia nec cum eo, qui focum haberet: et ideo aequius puto, in factum actionem dandam: scilicet, si paries exustus sit: si autem nondum mihi damnum dederis, sed ita ignem habeas, ut metuam, ne mihi damnum des, damni infecti puto sufficere cautionem.

§. 10. Se hai un forno addossato al muro comune, sei tu forse soggetto all' azione del danno ingiusto? Proculo dice che no; perchè non si potrebbe esercitare quest'azione nemmeno contra quello che avesse un cammino. Perciò io credo cosa più equa il concedergli l' azione pel fatto, qualora il muro sia arso. Che se tu non mi hai ancora cagionato danno, ma fai fuoco tale, che da motivo di temer danno; credo che basti la cauzione del danno temuto.

§. 11. Proculus ait, cum coloni servi villam exussissent, colonum vel ex locato, vel ex lege Aquilia teneri: ita ut colonus possit servum noxae dedere: et, si uno [89] judicio res esset judicata, altero amplius non agendum. Sed haec ita, si culpa colonus careret: caeterum, si noxios servos habuit, damni eum injuria teneri, cur tales habuit. Idem servandum et circa inquilinorum insulae personas scribit, quae sententia habet rationem.

§. 11. Proculo dice che i servi di un colono avendo dato fuoco ad una casa di campagna, il colono è soggetto all' azione di locazione, ovvero all' azione della legge Aquilia: dimodochè il colono può dare il servo in risarcimento; e che se ne nacque il primo giudizio, non si può intentare l' altra azione. Ma così è la cosa, se il colono è scevro di colpa. Per altro se aveva servi danneggiatori, egli è tenuto all' azione del danno dell' ingiuria, perchè li teneva tali. Questo giureconsulto dice che ciò si debb' osservare anche in riguardo agl' inquilini della casa di città; e questa opinione è ragionevole.

§. 12. Si cum apes meae ad tuas advolassent, tu eas exusteris, legis Aquiliae actionem competere Celsus ait.

§. 12. Se, le mie api essendo volate dalle tue, tu le bruciasti, Celso dice competermi l' azione della legge Aquilia.

§. 13. Inquit lex, *ruperit* (*Rupisse* [90]). Verbum fere omnes veteres sic intellexerunt, *corruperit*.

§. 13. La legge dice: *Ruperit*. Quasi tutti gli antichi adoperarono questo verbo in vece di *corrumpere*.

§. 14. Et ideo Celsus quaerit, si lolium aut avenam in segetem alienam injeceris, quo eam (tu) inquinares, non solum *quod vi aut clam* dominum posse agere, vel, si locatus fundus sit, colonum, sed et in factum agendum: et, si colonus eam exercuit, cavere eum debere, *amplius non agi*: scilicet, ne dominus amplius inquietet: nam alia quaedam species damni est, ipsum quid corrumpere, et mutare, ut lex Aquilia locum habeat: alia, nulla ipsius mutatione applicare aliud, cujus molesta separatio sit.

§. 14. E perciò Celso domanda: Se, frammischiando lolio od avena nella biada altrui, l' hai guastata, il proprietario, o, se il campo è affittato, il colono può invocare contro di te non solamente l' interdetto *contra la violenza e la clandestinità*, ma può altresì promuovere l' azione (*utile*) pel fatto, e, nel caso che il colono esercitasse l' azione (*utile della legge Aquilia*), egli dee dare cauzione che non sarà rinnovata l' azione, onde il proprietario non insorga più. Ed in vero sonovi due sorta di danni; l' una che consiste nel corrompere e cangiare la cosa in modo da potersi applicare la legge Aquilia; e l' altra sorta di danno consiste nel fare qualche mescolanza, senza cangiare la cosa, in modo da renderne penosa la separazione.

§. 15. Cum eo plane, qui vinum [91] spurcavit, vel effudit [92], vel acetum fecit, vel alio modo vitiavit, agi posse

§. 15. Celso dice che si può promuovere l' azione Aquilia contra colui che avesse sporcato o spanto il vino

— 89. L. 43, infr. locati. — 90. §. 13. vers. ruptum. Inst. h. t. — 91. d. §. 13, in fin.

Digitized by Google

Aquilia, Celsus ait: quia etiam effusum, et acetum factum, corrupti appellatione continetur.

§. 16. Et non negat fractum et ustum contineri *corrupti* appellatione: sed non esse novum ut lex, specialiter quibusdam enumeratis, generale subjiciat verbum, quo specialia complectatur: quae sententia vera est.

§. 17. *Rupisse* eum utique accipiemus, qui vulneravit, vel virgis, vel loris, vel pugnis cecidit, vel telo, vel quo alio, ut scinderet alicui corpus, vel tumorem fecerit: sed ita demum injuria datum est: caeterum si nullo servum pretio viliorem deterioremve fecerit, Aquilia cessat: injuriarumque [93] erit agendum dumtaxat; Aquilia enim eas ruptiones, quae damna dant, persequitur. Ergo, etsi pretio quidem non sit deterior servus factus, verum sumptus in salutem ejus et sanitatem facti sunt, in haec mihi videri damnum datum, atque ideo lege Aquilia agi posse.

§. 18. Si quis vestimenta sciderit, vel inquinaverit, Aquilia, quasi ruperit, tenetur.

§. 19 Sed et si quis milium vel frumentum meum [94] effuderit in flumen, sufficit Aquiliae actio.

§. 20. Item, si quis frumento arenam vel aliud (quid) immiscuit, ut difficilis [95] separatio sit, quasi de corrupto agi poterit.

§. 21. Si quis de manu mihi nummos excusserit [96], Sabinus existimat, damni injuriae esse actionem, si ita perierint, ne ad aliquem pervenirent, puta si in flumen [97], vel in mare, vel in cloacam ceciderunt. Quod si ad aliquem pervenerunt, *ope* [98] *consilio furtum factum* agendum: quod et antiquis placuit. Idem, etiam in factum dari posse actionem ait.

§. 22. Si mulier pugno vel equa ictu a te percussa ejecerit [99], Brutus ait, Aquilia teneri, quasi rupto.

§. 23. Et si mulum plus justo oneraverit [100], et aliquid membri ruperit, Aquiliae locum fore.

§. 24. Si navem venaliciarum mercium perforasset, Aquiliae actionem esse, quasi ruperit, Vivianus scribit.

§. 25. Si olivam immaturam [101] decerpserit, vel segetem desecuerit immaturam, vel vineas crudas, Aquilia tenebitur: quod si jam maturas, cessat Aquilia: nulla enim

o fattolo diventare aceto od in altro modo guastatolo; perchè sotto la denominazione di *corrotto* si comprende anche il vino spanto od inacetito.

§. 16. E *(Celso)* non nega essere compreso nella denominazione *corrotto* anche l'infranto ed il bruciato; ma dice non essere cosa insolita che la legge, dopo di avere enumerate alcune cose speciali, soggiunga il vocabolo generico, che comprende gli speciali. La quale opinione è vera.

§. 17. Intendiamo *che abbia corrotto* colui che ferì, sia che abbia percosso con verghe, con istaffile, con pugni, con ispada o con altro instrumento che laceri il corpo, od abbia fatto un tumore; sempre per altro che il danno sia stato fatto per ingiuria. Nientedimeno se ciò non ha portato diminuzione di prezzo del servo, non ha luogo l'azione della legge Aquilia, e potrà esercitarsi quella soltanto delle ingiurie. Imperocchè la legge Aquilia è contra que' corrompimenti, che portano danno. Laonde sebbene il servo non sia diminuito di valore, ma si abbiano fatte delle spese per la sua guarigione, io stimo che il danno consista in ciò e che si possa esercitare l'azione della legge Aquilia.

§. 18. Se alcuno lacerò o macchiò le vesti, è tenuto alla legge Aquilia, come se avesse corrotto.

§. 19. Ma se anche alcuno gittò in acqua il mio miglio od il mio frumento, mi basterà d'invocare la legge Aquilia.

§. 20. Del pari se alcuno frammischiò nel frumento sabbia od altra cosa, in modo di renderne difficile la separazione, si potrà promuovere l'azione come se avesse corrotto.

§. 21. Se uno, scuotendomi la mano, mi fa cadere il danaro che teneva, Sabino opina esservi luogo all'azione *(utile)* del danno e dell'ingiuria se il danaro andò perduto senza che altri ne abbiano profittato; per esempio, s'è caduto nel fiume, nel mare od in qualche cloaca. Che se qualchedun altro ne approfittò; questo *è un furto commesso con premeditazione e con aiuto prestato*, e si potrà promuovere l'azione di furto. Tal è l'opinione degli antichi giureconsulti. Sabino dice che in questo caso può aver luogo anche l'azione pel fatto.

§. 22. Se, per aver dato un pugno ad una donna od una percossa ad una giumenta, nasce l'aborto, Bruto dice aver luogo la legge Aquilia, come per corrompimento.

§. 23. Ed anche se un mulo fu caricato soverchiamente e si danneggiò qualche membro, v'è luogo all'azione della legge Aquilia.

§. 24. Viviano scrive che, se si avesse perforata una nave di un mercante di servi, avrà luogo l'azione della legge Aquilia: come se si avesse corrotto.

§. 25. Se si raccolse l'oliva o la biada o l'uva immatura, avrà luogo l'azione Aquilia; se poi, essendo matura, non avrà luogo l'azione: perchè non fu cagionato verun

— 92. *Adde* §. 19, infr. hic — 93. L. 9, in fin. infr. de injur. — 94. *Adde* § 15, supr. hic. — 95. §. 14, in fin. supr. hic — 96. L. 52, §. 13, infr. de furt. — 97 *Adde* L. 14, §. 2, infr. de praescr. verb — 98. L. 50 § 1, infr. de furt. — 99. L. 39, in pr. infr. h. t. — 100. L. 30, §. 2, infr. locati. — 101. *Adde* L. 25, infr. de injur.

Digitized by Google

injuria est, cum tibi etiam impensas donaverit, quae in collectionem hujusmodi fructuum impediuntur. Sed si collecta haec interceperit, furti [2] tenetur. Octavenus in uvis adjicit: Nisi (inquit) in terram uvas projecit, ut effunderentur.

§. 26. Idem et in sylva caedua scribit, ut, si immatura [3], Aquilia [4] tenetur: quod si matura interceperit, furti teneri eum, et arborum [5] furtim caesarum.

§. 27. Si salictum maturum ita, ne stirpes laederes, tuleris, cessare Aquiliam.

§. 28. Et, si puerum qui castraverit, et pretiosiorem fecerit, Vivianus scribit, cessare Aquiliam: sed injuriarum erit agendum, aut ex edicto Ædilium, (aut) in quadruplum.

§. 29. Si calicem diatretum faciendum dedisti, si quidem imperitia [6] fregit, damni injuria tenebitur: si (vero) non imperitia fregit, sed rimas habebat vitiosas, potest esse excusatus: et ideo plerumque artifices convenire solent, cum ejusmodi materiae dantur, non periculo suo se facere: quae res ex locato tollit actionem, et Aquiliae.

§. 30. Si cum maritus uxori margaritas extricatas dedisset in usu, eaque, invito vel inscio viro, perforasset, ut pertusis in linea uteretur, teneri eam lege Aquilia [7], sive divertit, sive nupta est adhuc.

§. 31. Si quis aedificii mei fores confregerit, vel refregerit, aut si ipsum aedificium [8] diruit, lege Aquilia tenetur.

§. 32. Si quis aquaeductum meum diruerit, licet caementa mea sunt, quae diruta sunt, tamen quia terra mea non sit, qua aquam duco, melius est dicere, actionem utilem dandam.

§. 33. Si ex plostro lapis ceciderit, et quid ruperit, vel fregerit, Aquiliae actione plostrarium teneri, placet, si male composuit lapides, et ideo lapsi sunt.

§. 34. Si quis servum conductum [9] ad mulum regendum, commendaverit ei mulum, ille ad pollicem (suum) eum alligaverit de loro, et mulus eruperit sic, ut et pollicem avelleret servo, et se praecipitaret: Mela scribit, si pro perito imperitus locatus sit, ex conducto agendum cum domino ob mulum ruptum vel debilitatum; sed, si ictu aut terrore mulus turbatus sit, tum dominum ejus, (id est muli, et servi) cum eo, qui turbavit, habiturum legis Aquiliae actionem: mihi autem videtur, et eo casu, quo ex locato actio est, competere (etiam) Aquiliae.

pregiudizio; che anzi furono in tale maniera donate le spese necessarie per raccogliere. Ma se i frutti raccolti vennero portati via, ha luogo l'azione pel furto. In riguardo alle uve Ottaveno aggiunge: Qualora non siano state gittate in terra per disperderle.

§. 26. Lo stesso scrive altresì in riguardo al bosco ceduo; dimanierachè, se fu tagliato prima del tempo, ha luogo l'azione Aquilia; se a tempo debito, ha luogo l'azione pel furto e per gli alberi furtivamente tagliati.

§. 27. L'azione della legge Aquilia non ha luogo se tu hai tagliato il salceto maturo, in modo da non recar danno alla radice.

§. 28. E se alcuno castrò un fanciullo o servo ed accrebbe così il suo valore (*), Viviano scrive non aver luogo l'azione Aquilia; ma si potrà agire per ingiurie od in forza dell'Editto Edilizio, ovvero pel quadruplo.

§. 29. Se tu desti a tornire una coppa, e l'artefice, per imperizia, la ruppe, egli sarà soggetto all'azione del danno per ingiuria: se poi non la ruppe per imperizia, ma perchè essa aveva delle fessure difettose, egli può essere scusato. Per la qual cosa quasi tutti gli artefici sogliono convenire, quando assumono lavori di tale materia, che non abbia a stare a loro carico il pericolo dell'opera; la qual convenzione esclude l'azione di locazione e di quella della legge Aquilia.

§. 30. Se una donna, alla quale suo marito diede delle perle dirozzate per di lei uso, le avesse perforate a mal grado o senza saputa del marito, per servirsene poste in filo, sarebbe tenuta alla legge Aquilia, tanto se fosse ancora maritata, quanto se fosse divorziata.

§. 31. Se uno franse le porte del mio edifizio, o rovinò lo stesso edificio, sarà tenuto per la legge Aquilia.

§. 32. Se alcuno distrusse il mio acquidotto, benchè i materiali distrutti siano miei, tuttavia, siccome il terreno per cui conduco l'acqua, non è mio, così si dirà meglio che concedere mi si debba l'azione utile.

§. 33. Se una pietra cade da un carro e rompe o fracassa qualche cosa, è deciso che il carrettiere sia tenuto all'azione della legge Aquilia, se le pietre sono cadute per essere state da lui malamente poste sul carro.

§. 34. Se alcuno raccomandò un mulo ad un servo preso in conduzione per reggere i muli e questo servo, avendo legate le redini al suo pollice, il mulo scappò con tanta violenza, che portò via il pollice al servo e precipitò; Mela scrive, che se, in vece di un servo esperto, mi fu dato verso mercede un servo inesperto, posso esercitare l'azione di conduzione contra il padrone pel mulo fracassato o maltrattato. Che se il mulo fu posto in ardenza da qualche percosse o spaventato, in tal caso il padrone del mulo e del servo avranno l'azione *(utile)* della

— 102. L. 25, in fin. infr. de furt. — 103. L. 18, in pr. infr. quod vi aut clam; L. 1, C. h. t. — 104. *Immo vide* d. L. 18, in pr. — 105. L. 1, infr. arbor. furtim caesae. — 106. L. 13, §. 5, infr. locati. — 107. L. pen. infr. h. t.; L. 2, C. rec. amotar.; L. 89, infr. de donat. inter vir. et uxor. — 108. L. 50, infr. h. t. — 109. *Adde* L. 60, §. 7, infr. locati.

(*) *Il servo castratto era di un di un valore superiore agli altri, perchè i principi avevano per camerieri i castrati ed eunuchi.*

Digitized by Google

§. 35. Item si tectori locaveris lacum vino plenum curandum, et ille eum pertudit, ut vinum sit effusum, Labeo scribit in factum agendum.

legge Aquilia. A me però sembrò che anche nel caso, in cui vi fosse azione di conduzione, competa l'azione (utile) della legge Aquilia.

§. 35. Così pure se hai contratto con un artefice perchè raccomodi l'intonaco della cisterna del vino (*), ed egli invece la forò, dimodochè il vino andò fuori, Labeone scrive doversi agire pel fatto.

De foveis. 1. De causae cognitione.

28. Paulus, lib. 10 ad Sabinum.

Qui foveas, ursorum cervorumque capiendorum causa, faciunt, si in itineribus [10] fecerunt, eoque aliquid decidit, factumque deterius est, lege Aquilia obligati sunt: at si in alis locis, ubi fieri solent, fecerunt, nihil tenentur.

§. 1. Haec tamen actio *ex causa* danda est; id est si neque denunciatum est [11], neque scierit, aut providere potuerit (et multa hujusmodi deprehenduntur, quibus summovetur petitor, si evitare periculum poterit).

Fosse. 1. Cognizione di causa.

28. Paolo, lib. 10 sopra Sabino.

Quelli che scavano fosse per prendere orsi o cervi, se hanno scavato nelle strade, e se vi cade qualche cosa e rimanga guastata, essi sono tenuti alla legge Aquilia. Ma se scavarono la fossa in que' luoghi ove ciò suole farsi, non saranno tenuti.

§. 1. Quest' azione però si dee concedere *con cognizione di causa:* cioè nel caso che il petitore non fosse stato avvertito, ed avesse ignorato o non avesse potuto evitare il pericolo; imperocchè vi hanno molti casi consimili, in cui viene licenziata la domanda del pretore, perchè aveva potuto evitare il pericolo.

De laqueis. 1. De protecto, vel aquaeductu reciso. 2. De navibus. 6. De animalibus laesis, quae pecudes non sunt. 7. De magistratibus et pignoribus. 8. De verbo plurimi *supplendo in tertio capite.*

29. Ulpianus, lib. 18 ad Edictum.

Quemadmodum si laqueos eo loci posuisses, quo jus ponendi non haberes, et pecus vicini in eos (laqueos) incidisset.

§. 1. Si protectum meum, quod supra domum tuam nullo jure habebam, recidisses, posse me tecum damni injuria agere, Proculus scribit: debuisti enim mecum, *jus mihi non esse protectum habere*, agere: nec esse aequum, damnum me pati, recisis a te meis tignis. Aliud est dicendum ex rescripto imperatoris Severi, qui ei, per cujus domum trajectus erat aquaeductus citra servitutem, rescripsit, *jure suo posse eum intercidere:* et merito: interest enim, quod hic in suo protexit, ille in alieno fecit.

§. 2. Si navis tua impacta in meam scapham, damnum mihi dedit, quaesitum est, quae actio mihi competeret. Et ait Proculus, si in potestate nautarum fuit, ne id accideret, et culpa eorum factum sit, lege Aquilia cum nautis agendum: quia parvi refert, navem immittendo, aut servaculum ad navem ducendo, an tua manu damnum dederis:

Lacci. 1. Atterramento di un coperto o d' un acquidotto. 2. Danno di bastimenti. 6. Lesione di animali non compresi sotto la denominazione di bestiame. 7. Magistrati e pegni. 8. Doversi sottintendere nel terzo capo la parola massimo.

29. Ulpiano, lib. 18 sopra l' Editto.

Come se ponesti lacci in un luogo, ove non avevi diritto di porli, e le mandre del vicino sono cadute in que' lacci.

§. 1. Procolo scrive che se tu hai atterrato un coperto, ch' io aveva senza diritto sopra la tua casa; io potrò agire contro di te pel danno dell' ingiuria; perchè tu dovevi promuovermi l' azione *che io non ho diritto di tenere un coperto;* e non è cosa equa che io abbia a risentire il danno che tu mi abbia tagliate le mie travi. Altrimente sarebbe a dirsi in forza del rescritto dell' imperatore Severo, il quale, nel caso che un acquidotto passasse per la casa di qualcheduno senza servitù, rescrisse che *si potesse distruggerlo di propria autorità.* E ciò con ragione, perchè v' è fra i due casi la differenza, che il primo fece il coperto nel suo fondo, ed il secondo fece l' acquidotto nel fondo altrui.

§. 2. Se la tua nave, urtando nel mio schifo, mi cagionò danno, si è domandato quale azione mi competa. Procolo dice: Se i nocchieri potevano impedire che ciò accadesse, ed accadde per loro colpa, si può intentare l' azione (*in factum* cioè utile) della legge Aquilia contra i nocchieri; perchè poco importa che il mio schifo sia

— 10. L. 7, §. 1, infr. quod vi aut clam. — 11. L. 21, infr. h. t.

(*) *L' intonacatore di queste cisterne usitate presso gli antichi chiamavasi appunto* tector.

Digitized by Google

quia omnibus his modis per te damno adficior. Sed si, fune rupto, aut, cum a nullo regeretur navis, incurrisset, cum domino agendum non esse.

§. 3. Item Labeo scribit, si cum vi ventorum navis impulsa esset in funes anchorarum alterius, (et) nautae funes praecidissent, si [12] nullo alio modo, nisi praecisis funibus explicare se potuit, nullam actionem dandam. Idemque Labeo, et Proculus, et circa retia piscatorum, in quae navis (piscatorum) inciderat, aestimarunt. Plane, si culpa nautarum id factum esset, lege Aquilia agendum. Sed ubi damni injuria agitur, ob retia, non piscium, qui ideo capti non sunt, fieri aestimationem, cum incertum fuerit, an caperentur. Idemque et in venatoribus, et in aucupibus probandum.

§. 4. Si navis alteram contra se venientem obruisset, aut in gubernatorem, aut in ductorem, actionem competere damni injuriae, Alfenus ait. Sed si tanta vis navi facta sit, quae temperari non potuit, nullam in dominum dandam actionem: sin autem culpa nautarum id factum sit, puto Aquiliae sufficere.

§. 5. Si funem quis, quo religata navis erat, praeciderit, de nave, quae periit, in factum agendum.

§. 6. (Hac actione) ex hoc legis capite de [13] omnibus animalibus laesis, quae pecudes non sunt, agendum est: puta ut de cane. Sed et de apro, et leone, caeterisque feris et avibus idem erit dicendum.

§. 7. Magistratus municipales, si damnum injuria dederint, posse Aquilia teneri. Nam et cum pecudes aliquis pignori cepisset, et fame eas [14] necavisset, dum non patitur (te) eis cibaria adferre, in factum actio danda est. Item si, dum putat se ex lege capere pignus, non ex lege ceperit, et res tritas corruptasque reddat, dicitur legem Aquiliam locum habere: quod dicendum est si ex lege pignus cepit. Si quid tamen magistratus adversus [15] resistentem violentius fecerit, non tenebitur Aquilia: nam et cum pignori servum cepisset, (et) ille se suspenderit, nulla datur actio.

§. 8. Haec verba, *quanti* [16] *in triginta diebus proximis fuit*, etsi non habent *plurimi*, sic tamen esse accipienda constat [17].

stato danneggiato per urto della nave, o per essere stato spinto colla pertica ferrata, o colla propria mano, se in tutti questi modi io per tua cagione risento danno. Ma se la nave incorse nello schifo per essersi rotta la gomona, o perchè niuno reggeva il timone; non ha luogo l' azione contra il padrone della nave.

§. 3. Labeone inoltre scrive: Se l' impeto de' venti spinse una nave nelle gomone dell' ancora di un' altra, ed i nocchieri hanno tagliate le gomone, non competerebbe veruna azione, qualora non si avesse potuto liberarsi in altro modo che col tagliare le funi. Lo stesso Labeone e Proculo pensarono che ciò si dovesse applicare anche al caso delle reti de' pescatori, nelle quali avesse urtato la nave. Certamente, se ciò avvenne per colpa dei nocchieri, avrà luogo l' azione della legge Aquilia. Ma se si esercita l' azione del danno dell' ingiuria per delle reti, non si possono stimare i pesci che non si sono potuti prendere, essendo incerto se si potessero prendere. Il che dee dirsi anche pei cacciatori ed uccellatori.

§. 4. Alfeno dice: Se una nave ruppe in un' altra nave, che le veniva incontro, compete contra il timoniere o contra il capitano l' azione pel danno con ingiuria. Ma se la voga della nave era tale da non si poter rallentare, non avrà luogo veruna azione contra il padrone della nave: se poi ciò avvenne per colpa dei nocchieri, io penso che abbia luogo l' azione Aquilia.

§. 5. Se uno tagliò la fune, a cui era legata una nave, e perciò la nave è perita, avrà luogo l' azione pel fatto.

§. 6. Si debbe esercitare l' azione derivante da questo capo della legge, per la lesione di tutti quegli animali che non sono compresi nella denominazione di bestiame: come sarebbe un cane. Si dirà lo stesso del cinghiale, del leone e dell' altre fiere, non che degli uccelli.

§. 7. Se anche sono magistrati municipali quelli che recarono il danno, eglino possono essere soggetti alla legge Aquilia; imperocchè, se anche uno di essi avesse pegnorato una mandra o l' avesse lasciata morire dalla fame, non permettendo che tu vada a darle da mangiare, si dovrà concedere l' azione pel fatto. Del pari se, credendo di pegnorare legalmente, pegnorò illegalmente e restituì la cosa rotta o guasta, si decide che abbia luogo la legge Aquilia; e lo stesso dee dirsi anche se la legge avesse permesso la pegnorazione. Se però il magistrato impiegò le vie di rigore contra di alcuno che si avesse mostrato resistente, egli non sarà soggetto alla legge Aquilia: perchè se, avendo pegnorato un servo, questi s' impiccò, non vi sarà luogo alla legge Aquilia.

§. 8. Queste parole della legge: *Il suo valore nei prossimi trenta giorni*, sebbene non dicano *il massimo*, tuttavia egli è evidente che ciò si dee sottintendere.

— 12. L. 3, §. 7, infr. de incend. — 13. §. 13, Inst. h. t. — 14. *Adde* L. 9, §. 2, supr. eod.; L. 4, infr. de agnosc. liber.; L. 2, §. 20, infr. vi bonor. rapt. — 15. L. 4, C. de his, qui ad eccles. — 16. §. 14, in fin. Inst. h. t. — 17. §. 15, Inst. eod.

Digitized by Google

De adultero, 1. Aut pignorato servo occiso. 2. De vino, vel frumento consumpto. 3. De dolo et culpa. De segete aut vinea laesa progressu ignis. 4. Si servus, non mortifere vulneratus, negligenter perierit.

30. Paulus, lib. 22 ad Edictum.

Qui occidit adulterum deprehensum servum alienum [18], hac lege non tenebitur.

§. 1. Pignori datus servus si occisus sit, debitori actio competit. Sed an et creditori danda sit utilis, quia potest interesse ejus, quod debitor solvendo non sit, aut quod litem tempore amisit, quaeritur. Sed (hic) iniquum est, et domino et creditori eum teneri: nisi si quis putaverit nullam in ea re debitorem injuriam passum, cum prosit ei ad debiti quantitatem [19], et, quod sit amplius, consecuturus sit ab eo: vel ab initio in id, quod amplius sit, quam in debito, debitori dandam actionem. Et ideo in his casibus, in quibus creditori danda est actio propter inopiam debitoris, vel quod litem amisit, creditor quidem usque ad modum debiti habebit Aquiliae actionem, ut prosit hoc debitori; ipsi autem debitori in id, quod debitum excedit, competit Aquiliae actio.

§. 2. Si quis alienum vinum vel frumentum consumpserit, non videtur damnum injuria dare: ideoque utilis danda est actio.

§. 3. In hac [20] (quoque) actione, quae ex hoc capitulo oritur, dolus et culpa punitur. Ideoque si quis in stipulam suam, vel spinam, comburendae ejus causa, ignem immiserit, et ulterius evagatus et progressus ignis alienam segetem vel vineam laeserit, requiramus num imperitia ejus aut negligentia id accidit: nam, si die ventoso id fecit culpae reus est: nam et *qui occasionem praestat, damnum fecisse videtur*. In eodem crimine est et qui non observavit, ne ignis longius procederet. At si omnia quae oportuit observavit, vel subita vis venti longius ignem produxit, caret culpa.

§. 4. Si vulneratus fuerit servus non mortifere negligentia autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiso.

L'uccisione d' un servo adultero, 1. Od impegnato. 2. Vino e fermento consumato. 3. Dolo e colpa. Messe e vendemmia distrutte per incendio. 4. Servo, non mortalmente ferito, che muore per l' altrui negligenza.

30. Paolo, lib. 22 sopra l' Editto.

Chi uccide un servo altrui colto in adulterio, non è soggetto a questa legge.

§. 1. Se venne ucciso il servo dato in pegno, al debitore compete l' azione. Ma si domanda se debbasi anche concedere al creditore l' azione utile, potendo egli avere interesse, o perchè il debitore non è solvente, o perchè la sua azione personale è perenta. Ma sarebbe cosa ingiusta che l' uccisore del servo fosse in pari tempo obbligato verso il padrone del servo e verso il creditore, qualora non si dica che quel debitore nulla ha perduto, mentre egli si troverà liberato di tanta quantità di debito, ed egli potrà conseguire dal creditore ciò che avesse ricevuto di più del suo credito: ovvero perchè il debitore, fino dalla origine, debb' avere l' azione Aquilia per reclamare ciò ch' eccedesse il suo debito. Per la qual cosa in tutti i casi, nei quali si dee concedere al creditore l' azione a motivo dell' insolvenza del suo debitore od a motivo della perdita della sua azione, egli avrà l' azione della legge Aquilia fino alla concorrenza del suo credito: il che tornerà a vantaggio del debitore; ed il debitore avrà la medesima azione per ciò ch' eccedesse il suo debito.

§. 2. Quegli che consumò il vino od il frumento altrui, non si considera aver recato danno con ingiuria: attalchè contro di lui avrà luogo soltanto l' azione utile.

§. 3. Anche nell' azione, che risulta da questo capo della legge Aquilia, si punisce il dolo e la colpa. Per la qual cosa, se alcuno avesse dato fuoco allo stoppia od alle sue spine per abbruciarle, ed il fuoco, dilatandosi e progredendo, avesse recato danno all' altrui vigna o seminato, esaminiamo se ciò sia avvenuto per di lui inesperienza o per negligenza. Ed in vero, se ciò fece in un giorno ventoso, è reo di colpa; perchè anche *colui che dà occasione si risguarda aver cagionato il danno*, ed è colpevole egualmente quello che non fece osservazione affinchè il fuoco non progredisse più lungi. Ma se ebbe le necessarie avvertenze, e la improvvisa forza del vento portò il fuoco più lungi, egli è esente da colpa.

§. 4. Se il servo venne ferito non mortalmente e morì per negligenza, avrà luogo l' azione per la ferita, non per uccisione.

— 18. L. 24, in pr. infr. ad leg. Jul. de adult. — 19. L. 24, §. 2, infr. de pignorat. act. — 20. §. 14, in pr. Inst. h. t.

Digitized by Google

Si quid putator, vel machinarius dejecerit.

31. Paulus, lib. 10 ad Sabinum.

Si putator [21], ex arbore ramum cum dejiceret, vel machinarius hominem praetereuntem occidit: ita tenetur, si is in publicum decidat, nec ille proclamavit, ut casus ejus evitari possit. Sed Mucius etiam dixit, si in privato idem accidisset, posse de culpa agi: culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esset provisum [22], aut tum denunciatum esset, cum periculum evitari non possit. Secundum quam rationem non multum refert, per publicum, an per privatum iter fieret: cum plerumque per privata loca volgo iter fiat. Quod si nullum iter erit, dolum dumtaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem viderit transeuntem: nam culpa ab eo exigenda non est, cum divinare [23] non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit.

Potatore, o artefice che getti checchessia.

31. Paolo, lib. 10 sopra Sabino.

Se il potatore, tagliando un ramo di un albero, od un artefice di macchine lavorando, uccise qualcheduno che passava, è soggetto a quest' azione, se ciò che getta viene a cadere sulla pubblica strada, e non gridò affinchè si potesse guardarsene. Ma Mucio dice altresì che, se ciò accade in un luogo privato, si può intentare l' azione per la colpa; e vi è colpa quando un uomo diligente avrebbe potuto prevedere ed ei non provide; ovvero quando non gridò in tempo che il pericolo si potesse evitare. Per la qual ragione poco importa che ciò sia accaduto in luogo pubblico od in luogo privato; mentre sovente si passa anche per luoghi privati. Se poi ivi non è strada, egli dee soltanto essere responsabile pel dolo, se gittò qualche cosa sopra alcuno, che avesse veduto a passare; imperciocchè non gli si debbe imputare a colpa, se non ha potuto immaginarsi che per quel luogo fosse alcuno per passare.

Si familia damnum dederit. 1. Quis servum vulneraverit, vel occiderit.

32. Gaius, lib 7 ad Edictum provinciale.

Illud quaesitum est, an quod proconsul in furto observat, quod a familia factum sit, (id est ut non in singulos detur poenae persecutio, sed sufficeret [24] id praestari, quod praestandum foret, si id furtum unus liber fecisset) debeat et in actione damni injuriae observari. Sed magis visum est, idem esse observandum [25]: et merito. Cum enim circa furti actionem haec ratio sit, ne ex uno delicto tota familia dominus careat, eaque ratio similiter et in actionem damni injuriae interveniat, sequitur ut idem debeat aestimari: praesertim cum interdum levior sit haec causa delicti: veluti si culpa, et non dolo, damnum daretur.

§. 1. Si idem eumdem servum vulneraverit, postea deinde etiam occiderit, tenebitur et de vulnerato, et de occiso: duo enim sint delicta: aliter, atque si quis uno impetu pluribus vulneribus aliquem occiderit: tunc enim una erit actio de occiso.

Danno recato dai servi. 1. Ferita o morte data ad un servo.

32. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Si fa il quesito, se la massima osservata dal proconsole riguardo al furto fatto dai servi di famiglia (ed è che non ha luogo la persecuzione della pena contro i singoli, ma basta che venga prestato ciò che dovrebbe prestarsi nel caso, in cui quel furto fosse stato fatto da un uomo libero) osservare si debba anche riguardo all' azione di danno ingiustamente cagionato. È deciso doversi osservare la stessa massima: e ben giustamente. Perciocchè circa all' azione di furto militando la ragione che, per un solo delitto, non conviene che il padrone rimanga privo di tutti i servi della famiglia, ed essendovi parità di ragione anche rispetto alla azione di danno ingiustamente cagionato, ne segue che la stessa massima debba aver luogo; specialmente perchè qualche volta la causa del delitto è più lieve; come sarebbe quando viene dato con colpa e non con dolo.

§. 1. Se una stessa persona ferì e poscia uccise il medesimo servo, sarà soggetta all' azione per ferita e per uccisione; avvegnachè due sono i delitti. Sarà diversamente la cosa, se alcuno uccise un servo con reiterate ferite in un solo impeto di collera; poichè in questo caso vi avrà luogo la sola azione per uccisione.

— 21. §. 5, Inst. eod.; L. 7, in fin. infr. ad leg. Corn. de sicar. — 22. L. 26, §. 7, supr. ex quib. caus. major.; L. 9, §. 1, vers. et alt infr. locati. — 23. L. 29, §. 2, infr. mandati.; L. 4, §. 23, infr. de doli mali et met. except. — 24. L. 1, in fin. pr. infr. si famil. furtum fecisse dicatur. — 25. *Vide tamen* L. 9, supr. de jurisd.

Digitized by Google

De rei aestimatione. 1. De actione in factum.

33. Paulus, lib. 2 ad Plautium.

Si servum meum occidisti, non [26] affectiones aestimandas esse puto (veluti si filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emptum velles), sed quanti omnibus valeret. Sextus quoque Pedius sit, praedia [27] rerum, non ex affectione, nec utilitate singulorum, sed communiter fungi. Itaque eum, qui filium naturalem possidet, non eo locupletiorem esse, quod eum plurimo, si alius possideret, redempturus fuit: nec illum, qui filium alienum possideat, tantum habere, quanti eum patri vendere posset: in lege enim Aquilia (damnum) consequimur, et *omisisse* dicemur, quod aut consequi potuimus, aut erogare cogimur.

§. 1. In damnis, quae lege Aquilia non tenentur, in factum datur actio [28].

Si servus legatus occisus sit.

34. Marcellus, lib. 21 Digestorum.

Titio et Seio Stichum legavit: deliberante Seio, cum Titius vindicasset legatum, Stichus occisus est: deinde Seius repudiavit legatum: perinde [29] Titius agere possit, ac si soli legatus esset:

35. Ulpianus, lib. 18 ad Edictum.

Quia retro [30] adcrevisse dominium ei videtur.

1. *Si dominus servum vulneratum heredem instituerit.*

36. Marcellus, lib. 21 Digestorum.

Nam sicut repudiante legatario legatum, heredis est actio, perinde ac si legatus non esset, ita hujus actio est, ac si soli legatus esset.

§. 1. Si dominus servum, quem Titius mortifere vulneravit [31], *liberum et heredem esse* jusserit, eique postea Maevius extiterit heres, non habebit Maevius cum Titio legis Aquiliae actionem: scilicet, secundum Sabini opinionem, qui putabat, ad heredem actionem non transmitti, quae defuncto competere non potuit: nam sane absurdum

Stima della colpa. 1. Azione pel fatto.

33. Paolo, lib. 2 sopra Plauzio.

Se hai ucciso il mio servo, non credo che deggiasi stimare l' affezione; come sarebbe se fosse stato ucciso un tuo figliuolo naturale, che tu avresti comperato a gran prezzo; ma si calcola il valore ordinario. Anche Sesto Pedio dice: Il prezzo delle cose non si desume dall' affezione, nè dall' utilità dei particolari, ma dall' utilità comune. Laonde chi possede un figliuolo naturale, non si calcola più ricco, perchè, se altri lo possedesse, lo redimerebbe a maggior prezzo; nè chi possede un altrui figliuolo, dee stimarlo a quel prezzo che gli darebbe il padre se glielo vendesse. Perocchè nella legge Aquilia si dice che abbiamo danno e che *abbiamo perduto* quelle cose che avremmo potuto acquistare o che abbiamo dovuto sostituire.

§. 1. Per li danni, che non sono compresi nella legge Aquilia, si ha l' azione pel fatto.

Uccisione del servo legato.

34. Marcello, lib. 21 dei Digesti.

Fu lasciato in legato il servo Stico a Tizio ed a Seio; mentre Seio deliberava e Tizio aveva vindicato il legato, Stico venne ucciso; e poscia Seio ripudiò il legato. Tizio potrà intentare l' azione, come se il legato fosse lasciato a lui solo:

35. Ulpiano, lib. 18 sopra l' Editto.

Perchè si considera che il dominio sia stato accresciuto a lui anteriormente.

1. *Ferimento d' un servo instituito erede dal padrone.*

36. Marcello, lib. 21 dei Digesti.

Imperocchè, siccome nel caso che il legatario avesse ripudiato il legato, l' azione apparterrebbe all' erede, nello stesso modo che se non avesse esistito il legato; così questa azione compete al collegatario, come se il legato fosse stato lasciato a lui solo.

§. 1. Se Tizio ferì mortalmente un servo, che il suo padrone *pose in istato di libertà ed instituì suo erede;* e che di questo servo sia poscia diventato erede Mevio; questi non avrà contra Tizio l' azione della legge Aquilia; almeno secondo l' opinione di Sabino, il quale pensava che il defunto non potesse trasmettere al suo erede una

— 26. *Immo vide* L. 54, in pr. infr. mandati. — 27. L. 62, §. 1; L. 63, in pr. infr. ad leg. Falcid. — 28. L. 11, in fin. infr. de praescr. verb.; §. ult. in fin. Inst. h. t. — 29. *Adde* L. 35, L. 36, in pr. infr.; L. 19, §. 1, supr. eod. — 30. d. L. 17, in fin. — 31. L. 15, in fin. supr. h. t.

Digitized by Google

tendet, ut heres pretium quasi occisi consequatur ejus, cujus heres extitit. Quod si ex parte eum dominus heredem cum libertate esse jusserit, coheres ejus, mortuo eo aget lege Aquilia.

tazione, che a lui competere non poteva; imperocchè sarebbe un assurdo che un erede conseguisse il prezzo di quello, a cui egli succede, come se fosse stato ucciso un servo. Che se il padrone di questo servo lo instituì in parte erede colla libertà; il coerede avrà l'azione della legge Aquilia, dopo la di lui morte.

Si quis jussu alterius damnum dederit. 1. De quadrupede, cujus nomine actio est, occisa.

37. Javolenus, lib. 14 ex Cassio.

Liber homo, si jussu alterius, manu injuriam dedit, actio legis Aquiliae cum eo est, qui jussit, si modo [32] jus imperandi habuit: quod si non habuit, cum eo agendum est, qui fecit.

§. 1. Si quadrupes, cujus nomine actio esset cum domino, quod pauperiem fecisset [33], ab alio occisa est, et cum eo lege Aquilia agitur, aestimatio non ad corpus quadrupedis, sed ad causam ejus, in quo de pauperie actio est, referri debet: et tanti damnandus est is, qui occidit, judicio legis Aquiliae, quanti actoris interest noxae potius deditione defungi, quam litis aestimatione.

Danno recato per altrui comando. 1. Uccisione d' un quadrupede, pel quale altri aveva un' azione.

37. Giavoleno, lib. 14 da Cassio.

Se un uomo libero reca per fatto proprio, ma per ordine altrui, una ingiuria, l' azione della legge Aquilia ha luogo contra quello che ordinò, se però aveva il diritto di comandare: che se non aveva tale diritto, si debbe agire contra quello che operò.

§. 1. Se venne ucciso da un altro un quadrupede, pel quale si aveva azione contro al padrone, perchè aveva recato depauperamento, e si esercita contro l' uccisore l'azione Aquilia: la stima non dee riferirsi al corpo del quadrupede, ma all' interesse di quello, contra il quale compete l' azione di depauperamento; e dovrà condannarsi l' uccisore nel giudizio della legge Aquilia al valore dell' interesse, che aveva l' attore di cedere l' animale in risarcimento anzichè pagare la stima della lite.

Si servum meum bona fide tibi servientem servus tuus vulneraverit.

38. Javolenus, lib. 9 Epistolarum.

Si, eo tempore, quo tibi meus servus, quem bona fide emisti, serviebat, ipse a servo tuo vulneratus est, placuit omnimodo me tecum recte lege Aquilia experiri.

Ferita data al servo d' alcuno da quello d' un altro, a cui serviva in buona fede.

38. Giavoleno, lib. 9 delle Epistole.

Se nel tempo che il mio servo, il quale tu comperasti in buona fede, ti serviva, il tuo servo lo ferì; fu deciso competermi contro di te l' azione della legge Aquilia.

De ejectione. 1. De pecore, quod quis in agro suo deprehendit.

39. Pomponius, lib. 17 ad Quintum Mucium.

Quintus Mucius scribit: Equa, cum in alieno pasceretur, in cogendo quod praegnans erat, ejecit [34]: querebatur, dominus ejus possetne cum eo, qui coegisset, lege Aquilia agere, quia equam in iciendo ruperat [35]. Si percussisset, aut consulto vehementius egisset, visum est agere posse.

§. 1. Pomponius: Quamvis alienum pecus in agro suo quis deprehendisset, sic illud expellere debet, quomodo si suum deprehendisset: quoniam, si quid ex ea re damnum cepit, habet proprias actiones. Itaque qui pecus alienum in agro suo deprehenderit, non jure id includit:

Aborto procurato. 1. Bestiame altrui sorpreso nel proprio fondo.

39. Pomponio, lib. 17 sopra Quinto Mucio.

Quinto Mucio scrive: Uno, scacciando dal suo campo una cavalla, che ivi pascolava e ch' era pregna, la fece abortire. Si domandava se il padrone della cavalla avesse o no contra di lui l' azione della legge Aquilia, perchè la fece abortire. Se la percosse, ovvero se l' ha scacciata con violenza premeditata, sembra che abbia luogo questa azione.

§. 1. Pomponio dice: Quegli che trova il bestiame altrui nel suo campo, dee scacciarlo, come scaccierebbe il suo proprio, perchè, se ne ha sofferto qualche danno, egli ha le proprie azioni per farsene risarcire. Quindi quegli che trova nel suo campo il bestiame altrui, non

— 32. L. 10, in fin. infr. de his, quae ut indignis; L. 18, infr. ad leg. Falcid.; L. 167, in fin.; L. 169, in pr. infr. de reg. jur. — 33. L. 1, §. pen. supr. tit. prox. — 34. L. 27, §. 22, supr. h. — 35. §. ult. Inst. eod.

Digitized by Google

nec agere illud aliter debet, quam (ut supra diximus) quasi suum: sed vel abigere debet sine damno, vel admonere dominum, ut suum recipiat.

ha il diritto di rinchiuderlo, e, come abbiamo detto, non debbe agire altrimente che se fosse suo, ma egli dee farlo andar via senza recargli danno, ovvero avvertire il padrone, onde lo venga a prendere.

De chirographo, vel testamento, vel instrumento deleto.

40. Paulus, lib. 13 ad Edictum.

In lege Aquilia, si deletum chirographum mihi esse dicam, in quo sub conditione mihi pecunia debita fuerit, et interim testibus quoque id probare possim, qui (testes) possunt non esse eo tempore, quo conditio extitit, et si summatim re exposita, ad suspicionem judicem adducam, debeam vincere: sed tunc condemnationis exactio competit, cum debiti conditio extiterit: quod si defecerit, condemnatio nulla vires habebit.

Cancellamento d' un chirografo, d' un testamento o d' un istrumento.

40. Paolo, lib. 13 sopra l' Editto.

Se, promuovendo l' azione della legge Aquilia, io pretendo che sia stato cancellato un chirografo, per cui una certa somma di danaro mi era dovuta sotto condizione; e che frattanto io possa provare la mia asserzione mediante testimoni, i quali per avventura possono non esistere all' epoca, in cui la condizione sarà compita; e se io giunga a convincere il giudice della verità del fatto coll' esposizione sommaria della cosa, io debbo rimanere vincitore; ma l' esecuzione del giudizio non avrà luogo se non nel giorno, in cui la condizione del debito sarà adempita: e se questa condizione viene a mancare, la condanna non avrà verun effetto.

Pro testamento deleto non competit actio legis Aquiliae testatori, sed heredi vel legatario. Baldus.

§ 1. Ulpianus, lib. 41 ad Sabinum.

Si quis testamentum deleverit [36], an damni injuriae actio competat, videamus. Et Marcellus lib. v Digestorum dubitans negat competere: quemadmodum (enim inquit) aestimatio inibitur? Ego apud eum notavi in testatore quidem hoc esse verum: quia quod interest ejus, aestimari non potest: verumtamen in herede vel legatariis diversum, quibus testamenta pene chirographa sunt. Ibidem Marcellus scribit, chirographo deleto [37], competere legis Aquiliae actionem. Sed et si quis tabulas testamenti apud se depositas [38] deleverit, vel pluribus praesentibus legerit, utilius est, in factum est injuriarum [39] agi, si, injuriae faciendae causa, secreta judiciorum publicavit.

§. 1. Interdum evenire Pomponius eleganter ait, ut quis, tabulas delendo, furti non teneatur, sed tantum damni injuriae: utputa si non animo furti faciendi, sed tantum damni dandi delevit: nam furti non tenebitur; cum facto enim etiam animum furis furtum exigit [40].

Per la cancellazione del testamento compete l' azione della legge Aquilia non al testatore, ma all' erede o al legatario. Baldo.

§ 1. Ulpiano, lib. 41 sopra Sabino.

Esaminiamo se si possa intentare l' azione del danno dell' ingiuria contra colui che cancellò il testamento. Marcello nel lib. 5 dei Digesti, dopo avere dubitato, nega competere quest' azione; imperocchè come mai, dic' egli, si può stimare questo danno? Io osservai sopra questo passo che ciò è vero in riguardo al testatore: perchè non si può decidere quale sia il suo interesse, ma che non è così la cosa in riguardo all' erede ed ai legatarii, per i quali i testamenti sono quasi chirografi. Nel medesimo luogo Marcello scrive che ha luogo la legge Aquilia contra colui che cancellò un chirografo. Che se alcuno cancellò le tavole testamentarie presso lui depositate, ovvero le lesse in presenza di più persone, sarà cosa più utile che si promuova l' azione pel fatto o d' ingiurie, se furono pubblicati i segreti delle ultime volontà con intenzione di recar danno.

§. 1. Pomponio benissimo osserva che talvolta non sia tenuto pel furto, ma soltanto pel danno con ingiuria quegli che cancellò il testamento: come, per esempio, se lo cancellò non con intenzione di commetter furto, ma soltanto con animo di recar danno: non essendo soggetto in questo caso all' azione di furto; avvegnachè, onde vi sia furto, uopo è che vi concorra anche l' intenzione di commetterlo.

— 36. L. 42, infr. eod.; L. 81, infr. de furt. — 37. L. 27, 28, 29, 30, 31, 82, infr. d. t. — 38. L. 42, infr. h. t.; L. 35, repr. de dolo malo. — 39. L. 1, §. 81, infr. depositi. — 40. L. 53, in pr. infr. de furt.

Digitized by Google

42. Julianus, lib. 48 Digestorum.

Qui tabula testamenti depositas [41], aut alicujus rei instrumentum ita delevit, ut legi non possit, depositi actione, et ad exhibendum tenetur: quia corruptam rem restituerit, aut exhibuerit. Legis quoque Aquiliae actio ex eadem causa competit: *corrupisse* enim tabulas recte dicitur et qui eas interleverit.

42. Giuliano, lib. 48 dei Digesti.

Quegli, il quale cancellò in modo di non poter più leggere le tavole testamentarie depositate o qualche altro atto, è tenuto all' azione di deposito ed all' azione per la presentazione: perchè restituì o presentò una cosa corrotta; ma compete altresì per tal causa l' azione della legge Aquilia. Ed in vero si dice benissimo *aver corrotto* il testamento anche quegli che lo avesse cancellato.

De damno dato in rebus hereditariis.

43. Pomponius, lib. 19 ad Sabinum.

Ob id, quod antequam hereditatem adires, damnum admissum in res hereditarias est [42], legis Aquiliae actionem habes: quod post mortem ejus, cui heres sis, acciderit; *dominum* enim lex Aquilia appellat, non utique eum, qui tunc fuerit, cum damnum daretur: nam isto modo ne ab eo quidem, cui heres quis erit transire ad eum ea actio poterit: neque ob id, quod tum commissum fuerit, cum in hostium potestate esses, agere postliminio reversus poteris: et hoc aliter constitui sine magna captione posthumorum, liberorum, qui parentibus heredes erunt, non poterit. Eadem dicemus et de arboribus eodem tempore furtim caesis. Puto, eadem dici posse etiam de (hac) actione, *quod vi aut clam:* si modo quis aut prohibitus fecerit, aut apparuerit eum intelligere debuisse, ab eis, ad quos ea hereditas pertineret, resciisent, prohibitum iri.

Danno recato alle cose ereditarie.

43. Pomponio, lib. 19 sopra Sabino.

Tu puoi ricorrere all' azione della legge Aquilia pel danno che fu cagionato all' eredità dopo la morte di quello, di cui tu sei erede, e prima di adirla; imperocchè la legge Aquilia, chiamando il *proprietario*, non intende di così chiamare quello che lo era al tempo, in cui il danno fu cagionato. Ed in vero, se s' intendesse in questo senso, l' azione non potrebbe neppure passare dal defunto nel suo erede, e tu non potresti, dopo il tuo ritorno, intentare questa azione col diritto di postliminio per causa del danno sofferto durante la tua cattività presso i nemici; nè si potrebbe interpretare in altro modo la legge, senza recare pregiudizio ai postumi, che fossero eredi del padre. Diremo lo stesso in riguardo agli alberi furtivamente tagliati nel tempo medesimo. Io penso altresì che ciò sia applicabile all' azione *contra la violenza o la clandestinità:* se però si ha agito in pregiudizio di una eredità, non ostante la proibizione degli eredi, ovvero se apparisse che si avesse dovuto sapere che questi eredi si opporrebbero avendone cognizione.

De culpa levissima. 1. Si servus, domino sciente, damnum dederit.

44. Ulpianus, lib. 42 ad Sabinum.

In lege Aquilia et levissima culpa [43] venit.

§. 1. Quotiens sciente [44] domino servus vulnerat, vel occidit, Aquilia dominum teneri dubium non est.

Colpa lievissima. 1. Danno recato dal servo, con saputa del padrone.

44. Ulpiano, lib. 42 sopra Sabino.

Nella legge Aquilia si comprende anche la colpa lievissima.

§. 1. Ogniqualvolta che un servo ferisce od uccide con saputa del padrone, non v' ha dubbio che il padrone è soggetto alla legge Aquilia.

Scientia *domini quomodo accipitur. 1. Si servus vulneratus convaluerit. 2. Si quis servum, quem liberum putabat, occiderit. 3. De duobus concurrentibus. 4. De damno sui defendendi causa dato. 5. De pariete sublato.*

45. Paulus, lib. 10 ad Sabinum.

Scientiam hic pro patientia accipimus, ut qui prohibere potuit [45], tenetur, si non fecerit.

Che s' intenda per cognizione del padrone. 1. Guarigione del servo stato ferito. 2. Uccisione d' un servo creduto persona libera. 3. Urto vicendevole di due. 4. Danno recato nella propria difesa. 5. Atterramento d' un muro.

45. Paolo, lib. 10 sopra Sabino.

Sotto il nome di *cognizione* intendiamo la tolleranza: dimanierachè quegli che poteva impedire il delitto, e non lo impedì, è responsabile.

— 41. L. 41, in fin. pr. supr. h. t. — 42. L. 18, §. 3, supr. eod. — 43. L. 13, in fin. pr. infr. de liberali caus. — 44. L. 2, in pr. infr. de noxal. action. — 45. L. 3, infr. d. t.

Digitized by Google

§. 1. Lege Aquilia agi potest, et sanato vulnerato servo.

§. 2. Si meum servum, cum liberum putares [46], occideris, lege Aquilia teneberis.

§. 3. Cum stramenta ardentia transilirent, duo concurrerunt, amboque ceciderunt, et alter flamma consumptus est. Nihil eo nomine potest agi, si non intelligitur, uter alterum eversus sit.

§. 4. Qui, cum aliter tueri se non possunt, damni culpam dederint, innoxii sunt: *vim enim vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt.* Sed si, defendendi mei causa, lapidem in adversarium misero, sed non eum, sed praetereuntem percussero, tenebor lege Aquilia: illum enim solum, qui vim infert, ferire conceditur: et hoc, si tuendi dumtaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit.

§. 5. Qui idoneum parietem sustulit, damni injuria domino ejus tenetur.

§. 1. Si può agire per la legge Aquilia, anche dopochè il servo ferito risano.

§. 2. Se tu hai ucciso il mio servo, credendo che fosse libero, sarai soggetto alla legge Aquilia.

§. 3. Due servi (di diversi padroni), saltando sopra paglia accesa (*), si sono urtati l' uno contra l' altro: caddero ambedue, ed uno di loro rimase consunto dalla fiamma. Non vi è luogo a veruna azione per questo fatto, se non si può sapere quale dei due ha rovesciato l' altro.

§. 4. Quelli che, non potendo altrimente difendersi, cagionarono qualche danno, non sono colpevoli: *imperocchè tutte le leggi e tutti i diritti permettono di respingere la forza colla forza.* Ma se, lanciai un sasso contro il mio avversario per difendermi, ed in vece di ferir lui, ho ferito un passeggiero; sarò tenuto alla legge Aquilia; imperocchè non è lecito ferire se non quello che fa violenza, ed inoltre bisogna che ciò sia per difendersi, e non per vendicarsi.

§. 5. Quegli che distrusse un muro, ch' era in buono stato, è soggetto verso il proprietario all' azione del danno ingiusto.

Si vulnerato servo actum sit, et, eo mortuo, iterum agatur.

46. Ulpianus, lib. 50 ad Sabinum.

Si vulnerato servo, lege Aquilia actum sit, postea mortuo ex eo vulnere, agi lege Aquilia nihilominus potest [48].

Regola pel caso che uno, avendo agito pel ferimento del servo, agisca quindi per la morte.

46. Ulpiano, lib. 50 sopra Sabino.

Se, essendo ferito un servo, si agì per la legge Aquilia, e poscia il servo morì per quella ferita, nullostante si potrà ancora agire coll' azione Aquilia.

§. 47. Julianus, lib. 86 Digestorum.

Sed si priore judicio aestimatione facta, postea mortuo servo, de occiso agere dominus instituerit, exceptione doli mali opposita compelletur: ut ex utroque judicio nihil amplius consequatur, quam consequi deberet, si initio de occiso homine egisset.

47. Giuliano, lib. 86 dei Digesti.

Ma se nel primo giudizio fu fatta la stima del servo, e poscia dopo morto, il padrone di esso instituì l' azione dell' uccisione, questi sarà respinto coll' eccezione di dolo malo; dimodochè nell' uno e nell' altro giudizio non potrà conseguire niente di più di quello che avrebbe conseguito, se avesse da bel principio agito coll' azione per uccisione.

De damno dato in re hereditaria.

48. Paulus, lib. 39 ad Edictum.

Si servus, ante aditam hereditatem, damnum in re hereditaria dederit, et liber factus in ea re damnum det, utraque actione tenebitur: quia alterius, et alterius facti, hae res sunt.

Danno dato in una cosa ereditaria.

48. Paolo, lib. 39 sopra l' Editto.

Se un servo fece danno in una cosa ereditaria, prima dell' adizione dell' eredità, ed in seguito, divenuto libero, ne fece un altro, sarà soggetto all' una ed all' altra azione; poichè si tratta di cosa di genere diverso, e così pure di fatto di genere diverso.

— 46. L. 15, §. 43, infr. de injur. — 47. L. 4, in pr. supr. h. t. — 48. L. 22, in fin. supr.; L. 47, infr. eod.

(*) *Nella celebrazione di alcune feste, gli abitanti della campagna avevano il costume di saltare sopra catasta di paglia ardente, come nella festa palilia in onore di Pale, dea dei pastori, solennità riferita da Ovidio nel lib. 4 dei Fasti.*

Digitized by Google

De apibus fumo fugatis, vel necatis. 1. Quid sit damnum injuria datum. *De aedibus intercisis incendii arcendi gratia.*

49. Ulpianus, lib. 9 Disputationum.

Si quis fumo facto apes alienas fugaverit, vel etiam necaverit, magis causam mortis praestitisse videtur, quam occidisse: et ideo in factum actione tenebitur.

§. 1. Quod dicitur 49, *damnum injuria datum Aquilia persequi*, sic erit accipiendum, ut videatur, damnum injuria datum, quod cum damno injuriam attulerit: nisi magna vi cogente fuerit factum: ut Celsus scribit circa eum, qui, incendii arcendi gratia, vicinas [50] aedes intercidit: nam hic scribit cessare legis Aquiliae actionem: justo enim metu ductus, ne ad se ignis perveniret, vicinas aedes intercidit: et, sive pervenit ignis, sive ante extinctus est, existimat legis Aquiliae actionem cessare.

De domo demolita, et balneis extructis.

50. Ulpianus, lib. 6 Opinionum.

Qui domum alienam invito domino demolit [51], et eo loco balneas extruxit, praeter naturale jus, quod superficies ad dominum soli pertinet, etiam damni dati nomine actioni subjicitur.

Si institutum servum, mortifere vulneratum, deinde heredem, alius ita percussit, ut maturius moreretur. Si plures trabem, furandi causa, sustulerint, quam singuli ferre non possunt.

51. Julianus, lib. 86 Digestorum.

Ita vulneratus (est) servus, ut eo ictu certum esset moriturum: medio deinde tempore heres institutus est, et postea ab alio ictus decessit: quaero, an cum utroque de occiso, lege Aquilia agi possit. Respondit: *occidisse* dicitur vulgo quidem, qui mortis causam [52] quolibet modo praebuit: sed lege Aquilia is demum teneri visus est, qui, adhibita vi, et quasi manu, causam mortis praebuisset: tracta videlicet interpretatione vocis a caedendo, et a caede. Rursus Aquilia lege teneri existimati sunt non solum, qui ita vulnerassent, ut confestim vita privarent, sed etiam

Api scacciate od uccise col fumo. 1. Qual sia danno ingiusto. *Cosa tagliata per arrestare un incendio.*

49. Ulpiano, lib. 9 delle Disputazioni.

Se alcuno, facendo fumo, fece scappare od anche morire le api altrui, si considera piuttosto che abbia dato causa alla morte, di quello che le abbia uccise; e quindi sarà soggetto all' azione pel fatto.

§. 1. Allorchè si dice *che la legge Aquilia persegnita il danno recato per ingiuria*, si dev' intendere che il danno è da considerarsi dato per ingiuria, quando non intervenne una forza maggiore, che costrinse a cagionarlo; come dice Celso in riguardo a quello che, per arrestare i progressi di un incendio, distrusse la casa del vicino. Questo giureconsulto scrive che in tal caso non ha luogo l' azione della legge Aquilia, perchè s' egli distrusse la casa del vicino, lo fece per giusto timore che l' incendio giungesse fino alla sua, e tanto se il fuoco è giunto alla casa ch' egli ha distrutto, quanto se fu estinto prima di arrivare alla casa distrutta, egli pensa che la legge Aquilia non abbia luogo.

Demolizione d' una casa, e costruzione di bagni in suo luogo.

50. Ulpiano, lib. 6 delle Opinioni.

Chi demoli una casa altrui contra voglia del padrone, ed ivi costrusse dei bagni, contra il naturale diritto, per cui la superficie appartiene al proprietario del suolo, è soggetto all' azione anche a motivo del danno recato.

Regola pel caso che alcuno solleciti la morte ad un servo stato instituito erede, dopo aver ricevuto una ferita mortale: O che più persone portano via, con animo di rubare, una trave, la quale nessuno di loro da sè solo può sostenere.

51. Giuliano, lib. 86 dei Digesti.

Un servo fu ferito in modo ch' è cosa certa ch' egli morirà da quel colpo: egli fu instituito erede nel tempo intermedio; e poscia, essendo stato ferito da un altro, morì. Si domanda se possa promuovere contra l' uno e l' altro dei feritori l' azione della legge Aquilia per uccisione. Si rispose: Volgarmente si dice bensì *essere l' uccisore* colui, che in qualunque modo è cagione della morte; ma alla legge Aquilia quegli solo si considera essere soggetto, il quale, adoperando la forza, e quasi colla propria mano, fu cagione della morte, riferendosi cioè al

— 49. L. 1, L. 5. supr. eod. — 50. L. 3, §. pen. infr. de incend. — 51. L. 29, §. 31; L. 45, in fin. supr.; L. 2, C. h. t. — 52. L. 7, §. 6, supr. eod.

Digitized by Google

hi, quorum (ex) vulnere certum esset aliquem vita excussurum. Igitur, si quis servo mortiferum vulnus inflixerit, eumdemque alius ex intervallo ita percusserit, ut maturius interficeretur, quam ex priore vulnere moriturus fuerat, statuendum est, utrumque [53] eorum lege Aquilia teneri.

§. 1. Idque est consequens auctoritati veterum: qui, cum a pluribus (idem) servus ita vulneratus esset, ut non appareret [54], cujus ictu periisset, omnes lege Aquilia teneri judicaverunt.

§. 2. Æstimatio autem perempti non eadem in utriusque persona fiet: nam qui prior vulneravit, tantum praestabit, quanto in anno proximo homo plurimi fuerit, repetitis ex die vulneris trecentum sexaginta quinque diebus: posterior in id tenebitur, quanti homo plurimi venire poterit in anno proximo, quo vita excessit: in quo pretium quoque hereditatis erit. Ejusdem ergo servi occisi nomine alius majorem, alius minorem aestimationem praestabit; nec mirum: cum uterque eorum ex diversa causa, et diversis temporibus, occidisse hominem intelligitur. Quod si quis absurde a nobis haec constitui putaverit, cogitet longe absurdius constitui, neutrum lege Aquilia teneri, aut alterum potius: cum neque impunita maleficia esse oporteat [55], nec facile constitui possit, uter potius lege teneatur. Multa autem jure civili, contra rationem disputandi, pro utilitate communi recepta esse, innumerabilibus rebus probari potest: unum interim posuisse contentus ero. Cum plures [56] trabem alienam furandi causa sustulerint, quam singuli ferre non possent, furti actione omnes teneri existimantur: quamvis subtili ratione dici possit neminem eorum teneri: quia neminem verum sit eam sustulisse.

significato delle parole *caedere* e *caedes*. D' altro canto si considerano soggetti alla legge Aquilia non solamente quelli che avessero ferito in modo di privare tosto di vita, ma anche quelli che avessero ferito gravemente, a segno di rendere certa la morte in conseguenza delle ferite. Laonde, se alcuno diede al servo una ferita mortale, e poscia un altro lo percosse in modo da farlo morire, prima del tempo in cui sarebbe morto per la prima ferita, bisogna decidere che l' uno e l' altro è soggetto alla legge Aquilia.

§. 1. Questa opinione è conforme all' autorità degli antichi, i quali giudicarono che, quando un servo fosse stato ferito da più persone, in modo che non si sapesse di qual colpo fosse morto, tutte fossero soggette alla legge Aquilia.

§. 2. Ma la stima del valore del servo ucciso non sarà la stessa per ambidue i feritori; imperocchè quegli che fu il primo a ferire, dovrà pagare il massimo valore, che il servo ebbe nell' anno precedente, vale a dire, risalendo a trecento sessantacinque giorni, computabili da quello della ferita. Il secondo feritore pagherà il massimo valore, che il servo aveva nell' anno antecedente alla sua morte: ed in questo prezzo si computerà pure il valore dell' eredità, a cui era chiamato. Così, per la morte di questo schiavo, l' uno dovrà un risarcimento maggiore e l' altro un minore; la qual cosa non dee recar meraviglia: giacchè essi sono considerati aver ucciso questo servo in diversi modi ed in diversi tempi. Che se alcuno risguardasse questa decisione come assurda, egli pensi che sarebbe ancora più assurdo che niuno di quei feritori fosse soggetto all' azione della legge Aquilia, ovvero che uno fosse soggetto piuttosto che un l' altro; mentre i malefizii non debbono andare impuniti, e sarebbe cosa difficile il decidere contra quale dei due dovesse aver luogo di preferenza quest' azione. Ed in vero ci può dimostrare con innumerabili esempi che nel gius civile sono adottate, per la comune utilità, molte massime; benchè offrano materia di disputare. Tra le quali io mi contenterò di riportarne una sola. Più persone levarono una trave altrui con intenzione di rubarla; ma non poterono portarla via. Esse si considerano tutte soggette all' azione di furto, quantunque, per sottigliezza di ragionamento, dire si possa che niuna di quelle persone è soggetta all' azione di furto: perchè niuno veramente portò via la trave.

De servo ex plagis mortuo. 1. *De rixa et mutua percussione,* 2. *De duobus plaustris quae in clivo ducebantur.* 3. *Si bos in experiundo servum percusserit.* 4. *De ludo pilae.*

52. Alfenus, lib. 2 Digestorum.

Si ex plagis servus mortuus esset, neque id medici

Servo morto dalle ferite. 1. *Rissa e ferite scambiate.* 2. *Due carri, condotti su per l' erta.* 3. *Bue dato a prova, che dia una cornata al servo.* 4. *Giuoco della palla.*

52. Alfeno, lib. 2 dei Digesti.

Se un servo è morto in conseguenza delle ferite, e

— 53. L. 11, §. 3, supr. eod. — 54. d. L. 11, §. 2. — 55. L. 14, C. de poen. — 56. L. 21, §. 9, infr. de furt.

Digitized by Google

inscientia aut domini negligentia [57] accidisset, recte de injuria occiso eo agitur.

§. 1. Tabernarius in semita noctu supra lapidem lucernam posuerat: quidam praeteriens eam sustulerat; tabernarius eum consecutus lucernam reposcebat, et fugientem retinebat: ille flagello, quod in manu habebat, in quo dolon inerat, verberare tabernarium coeperat, ut se mitteret; ex eo majore rixa [58] facta, tabernarius ei, qui lucernam sustulerat, oculum effoderat. Consulebat, num damnum injuria (non) videtur dedisse, quoniam prior flagello percussus esset. Respondi, nisi data opera effodisset oculum, non videri damnum injuria fecisse; culpam enim penes eum, qui prior [59] flagello percussit, residere: sed, si ab eo non prior vapulasset, sed cum ei lucernam eripere vellet, rixatus esset, tabernarii culpa factum videri.

§. 2. In clivo Capitolino duo plaustra onusta mulae ducebant: prioris plaustri muliones conversum plaustrum sublevabant, quo facile mulae ducerent; interim superius plaustrum cessim ire coepit, et, cum muliones, qui inter duo plaustra fuerunt, e medio exissent, posterius plaustrum a priore percussum, retro redierat, et puerum cujusdam obtriverat. Dominus pueri consulebat, cum quo (se) agere oporteret. Respondi, in causa jus esse positum: nam, si muliones, qui superius plaustrum sustinuissent, sua sponte se subduxissent, et ideo factum esset, ut mulae plaustrum retinere non possint, atque onere ipso retraherentur, cum domino mularum nullam esse actionem; cum hominibus, qui conversum plaustrum sustinuissent, lege Aquilia agi posse: nam nihilominus eum damnum dare, qui, quod sustineret, mitteret sua voluntate, ut (id) aliquem feriret; veluti si quis asellum, cum agitasset, non retinuisset, aeque, si quis ex manu telum, aut aliud quid immisisset, damnum injuria daret. Sed si mulae, quia aliquid reformidassent, et muliones timore permoti, ne opprimerentur, plaustrum reliquissent, cum hominibus actionem nullam esse, cum domino mularum esse. Quod si neque mulae neque homines in causa essent, sed mulae retinere onus nequissent, aut, cum conniterentur, lapsae concidissent, et ideo plaustrum cessim redisset, atque hi, quo conversum fuisset, onus sustinere nequissent, neque cum domino mularum neque cum hominibus esse actionem. Illud quidem certe, quoquomodo res se haberet, cum domino posteriorum mularum agi non posse, quoniam non sua sponte, sed percussae retro redissent.

la sua morte non è accaduta per ignoranza del medico o per negligenza del padrone, si potrà con ragione intentare l'azione per uccisione con ingiuria.

§. 1. Un tavernaio a mezza notte pose una lucerna sopra una pietra della strada. Un passeggiero la portò via: il tavernaio, avendolo seguito, gli domandava la sua lucerna, e lo tratteneva. Quegli, onde liberarsi, cominciò a bastonare il tavernaio con uno staffile che teneva in mano, nel quale vi era uno stocco. Essendo fatta maggiore la zuffa, il tavernaio cavò un occhio a quello che aveva portato via la lucerna. Egli consultava se si doveva considerare ch'ei non avesse recato danno con ingiuria, perchè fu il primo ad essere percosso. Risposi che, se non gli avesse a bella posta cavato l'occhio, non sarebbe colpevole; perchè la colpa sarebbe stata di quello che fu il primo a percuotere. Ma se il tavernaio non fosse stato il primo ad essere bastonato, e si fosse azzuffato quando si voleva strappargli la lucerna, egli avrebbe operato con colpa.

§. 2. Due carri carichi tirati da mule salivano il monte Capitolino: i mulattieri del primo carro lo sollevavano per la parte di dietro, affinchè le mule potessero tirarlo più facilmente. Intanto il carro superiore cominciò a retrocedere, ed i mulattieri, che si trovavano fra i due carri essendosi ritirati, il secondo carro, spinto dal primo, retrocedendo anche esso, fracassò un fanciullo. Il padrone di questo servo domandava consiglio per sapere contra chi egli dovesse agire. Risposi che la decisione dipendeva intieramente dai fatti della causa; imperocchè se i mulattieri, che sostenevano il carro superiore, si sono spontaneamente ritirati, e quindi è avvenuto che le mule, non avendo potuto sostenere il carro, dovettero dare in dietro, non ha luogo veruna azione contra il padrone delle mule, ma contra gli uomini, che sostenevano per di dietro il carro, ha luogo l'azione della legge Aquilia. Ed in vero è un dar danno il lasciare senza necessità ciò che si tiene, ed in modo che qualunque rimanga ferito: come sarebbe se alcuno, dopo aver pungolato un asino, non lo ritenesse; ed egualmente darebbe danno con ingiuria quegli che lanciasse un dardo o qualche altra cosa che tiene in mano. Ma se le mule si fossero spaventate, ed i mulattieri, spaventati anch'essi, avessero abbandonato il carro per non rimanere schiacciati, non avrebbe luogo veruna azione contra gli uomini, ma bensì contra il padrone delle mule. Che se nè i mulattieri, nè le mule fossero causa dell'accidente, ma le mule non avessero potuto ritenere il peso, ovvero, facendo sforzi, fossero cadute, e quindi il carro avesse retrocesso, e nemmeno i mulattieri avessero potuto per di dietro sostenere il peso del carro, non avrebbe luogo l'azione nè contra il padrone delle mule, nè contra i mulattieri. È certo però che, comunque sia stata la cosa, contra il padrone delle mule del carro posteriore non si può agire, perchè non volontariamente, ma spinte retrocessero.

— 57. L. 30, in fin. supr. h. t. — 58. L. 4, §. 3, infr. vi bonor. rapt. — 59. L. 1, §. 11, supr. tit. proc.

Digitized by Google

§. 3. Quidam boves vendidit ea lege, *uti daret experiundos*: postea dedit experiundos: emptoris servus in experiundo percussus ab altero bove cornu est; quaerebatur, num venditor emptori damnum praestare deberet. Respondi, si emptor boves emptos haberet, non debere praestare; sed si non haberet emptos, tum, si culpa hominis factum esset, ut a bove feriretur, non debere (praestari), si vitio bovis, debere.

§. 3. Uno ha venduto buoi, a condizione *di darli a prova*, e poscia li diede a prova; ed il servo del compratore, nell' atto di provare i buoi, rimane percosso colle corna da uno di essi; si è mossa la quistione se il venditore dovesse risarcire il danno al compratore. Risposi, che se il compratore avera in suo potere i buoi comperati, non vi era luogo a risarcimento; ma se non gli aveva in suo potere, nel caso che il servo per propria colpa fosse stato ferito, il venditore non era neppure tenuto a risarcimento, ma, se ciò avvenne per vizio del bue, vi era luogo al risarcimento medesimo.

§. 4. Cum pila [60] complures luderent, quidam ex his servulum, cum pilam percipere conaretur, impulit: servus cecidit, et crus fregit: quaerebatur, an dominus servuli lege Aquilia cum eo, cujus impulsu ceciderat, agere potest. Respondi, non posse: cum casu magis, quam culpa, videretur factum.

§. 4. Varie persone giuocando alla palla, una di esse diede una spinta ad un giovane servo, che voleva prendere la palla; il servo cadde e si ruppe una gamba. Si domandava se il padrone del servo potesse agire per la legge Aquilia contra quello, per la spinta del quale il servo era caduto. Risposi che no; perchè ciò accadde per caso, e non per colpa.

De bobus in angustum locum coactis.

53. Neratius, lib. 1 Membranarum.

Boves alienos in angustum locum *coegisti*, eoque effectum est, ut dejiceretur [61]: datur in te, ad exemplum legis Aquiliae, in factum actio.

Buoi spinti in luogo angusto.

53. Nerazio, lib. 1 delle Membrane.

Se tu *hai spinto* i buoi altrui in luogo angusto, e quindi è accaduto che quei buoi si abbiano fatto male, avrà luogo contro di te l' azione pel fatto, ad esempio della legge Aquilia.

Si creditor animal sibi debitum vulneraverit, aut occiderit.

54. Papinianus, lib. 37 Quaestionum.

Legis Aquiliae debitori [62] competit actio, cum reus stipulandi ante moram promissum animal vulneravit: idem est et si occiderit animal. Quod si, post moram promissoris, qui stipulatus fuerat, occidit, debitor quidem liberatur, lege autem Aquilia hoc casu non recte experietur: nam creditor ipse sibi potius, quam alii, injuriam fecisse videtur.

Creditore che ferisca od uccida un animale a sè dovuto.

54. Papiniano, lib. 37 delle Quistioni.

Al debitore compete l' azione della legge Aquilia, quando il creditore ferì l' animale stipulato, prima della consegna promessa. Lo stesso dicasi se lo uccise. Che se lo uccise dopo dell' epoca della stipulata consegna, il debitore sarà bensì liberato, ma in tal caso egli non potrà valersi della legge Aquilia: imperciocchè il creditore fece torto a sè stesso, anzichè ad un altro.

Si creditor alterum ex duobus servis sibi alternatim debitis, ante moram occiderit.

55. Paulus, lib. 22 Quaestionum.

Stichum aut Pamphilum promisi Titio: cum Stichus esset decem (millium), Pamphilus viginti, stipulator Stichum ante moram occidit: quaesitum est de actione legis Aquiliae. Respondi, cum viliorem occidisse proponitur, in hunc tractatum nihilum differt ab extraneo creditor. Quanti igitur fiet aestimatio? utrum decem (millium), quanti fuit occisus; an [63] quanti est, quem necesse habeo

Creditore che uccida, prima che sia spirato il tempo della tradizione, uno di due servi, de' quali gli era dovuto o l' uno o l' altro.

55. Paolo, lib. 22 delle Quistioni.

Ho promesso a Tizio di dargli Stico o Panfilo: Stico valeva diecimila e Panfilo venti mila: lo stipulatore uccise Stico, primachè spirasse il tempo della tradizione: si domandò quale sarebbe l' effetto della legge Aquilia. Risposi: Siccome si espone che fu ucciso il servo che valeva meno, in ciò non v' è differenza fra il creditore ed un estraneo. La stima adunque di quanto sarà? di diecimila,

— 60. L. 11, in pr. supr. h. t. — 61. §. ult. Inst. h. t. — 62. L. 21, in fin. supr. eod.

Digitized by Google

dare, id est quanti mea interest? Et quid dicemus, si (et) Pamphilus decesserit sine mora? Jam pretium Stichi minuetur, quoniam liberatus est promissor: et sufficiet fuisse pluris, cum occideretur, vel intra annum. Hac quidem ratione, etiamsi post mortem Pamphili intra annum occidatur, pluris videbitur fuisse.

ch' è il prezzo dell' ucciso, ovvero del prezzo dell' altro, che sono costretto a dare, cioè del valore del mio interesse? E che diremo se anche Panfilo morì prima della tradizione? Allora il prezzo di Stico sarà minore, perchè il promissore è liberato; e basta che avesse un maggior valore quando venne ucciso o dentro l' anno. Per la medesima ragione, sebbene sia stato ucciso dopo la morte di Panfilo dentro l' anno, si considererà che avesse avuto un valore maggiore.

De uxore damnum dante.

56. Paulus, lib. 2 Sententiarum.

Mulier, si in rem [64] viri damnum dederit, pro tenore legis Aquiliae convenitur.

Danno recato dalla moglie.

56. Paolo, lib. 2 delle Sentenze.

La moglie, che avesse recato danno alla cosa del marito, è soggetta all' azione della legge Aquilia.

Si equus commodatus ab alio equo percussus fuerit.

57. Javolenus, lib. 6 ex Posterioribus Labeonis.

Equum tibi commodavi: in eo tu cum equitares, et una complures equitarent, unus ex his irruit in equum, teque dejecit, et eo casu crura equi fracta sunt: Labeo negat, tecum ullam actionem esse: sed si equitis culpa factum esset, cum equitate sane, non cum equi domino, agi posse verum puto.

Cavallo prestato, che sia ferito da un altro cavallo.

57. Giavoleno, lib. 6 dei Posteriori di Labeone.

Io ti diedi ad imprestito un cavallo. Cavalcandolo tu in compagnia di altri cavalieri, uno fra questi andò addosso al cavallo, ti fece cadere in terra, e per quell' accidente si ruppero le gambe del cavallo. Labeone nega che contro di te abbia luogo verun' azione. Ma se ciò avvenne per colpa del cavaliere, io credo che si possa agire contra il cavaliere, non contra il padrone del cavallo.

TITULUS III.

DE HIS, QUI EFFUDERINT, VEL DEJECERINT [1].

Edictum de dejectis, vel effusis. 1. *Utilitas suprascripti edicti.* 2. *De loco publico, vel privato, per quem commeari solet, vel non.* 3. *De eo, quod sponte decidit, vel effusum est.* 4. *Qualis sit haec actio, in quem detur, ob quam causam detur, et quid persequatur.* 5. *De libero homine occiso.* 6. *Si libero homine nocitum sit.* 7. *Si ex coenaculo conducto a filiofamilias,* 8. *Vel in quo servus habitat, dejectum, vel effusum sit.* 9. *Quid sit* habitare. *De hospite.* 10. *De pluribus habitantibus.*

1. Ulpianus, lib. 23 ad Edictum.

Praetor ait de his, qui dejecerint, vel effuderit, *unde in eum locum, quo vulgo* [2] *iter fiet, vel in quo consistetur, dejectum vel* [3] *effusum quid erit, quantum ex ea re damnum datum factumve erit, in eum* [4], *qui ibi habitaverit, in duplum judicium dabo. Si eo ictu homo liber*

TITOLO III.

DI QUELLI CHE VERSANO O GITTANO.

Editto intorno al gittare o versare checchessia. 1. *Utilità di tale editto.* 2. *Luogo pubblico o privato, pel quale passi o non passi la gente.* 3. *Cosa caduta, o che si versi da sè stesso.* 4. *Di che sorta sia questa azione: contro chi si dia e per qual causa: a quanto si estenda.* 5. *Morte d' un uomo libero.* 6. *Nocumento ad un uomo libero.* 7. *Regola pel caso che sia gettata o versata qualche cosa da una camera presa a pigione dal figlio di famiglia,* 8. *O abitata dal servo.* 9. *Che significhi qui:* abitare. *Ospite.* 11. *Più persone abitanti nella stessa casa.*

1. Ulpiano, lib. 23 sopra l' Editto.

Il pretore dice in riguardo a quelli che gittano o versano: *Se alcuno gitta o versa qualche cosa in un luogo, ove si suole passare o fermarsi, io concederò contra quello che abita quella casa un' azione; in forza della quale egli sarà condannato al doppio del danno con ciò*

— 64. L. 27, §. 30, supr. eod.
Tit. III. — 1. *Adde* §. 1, et 2, Inst. de oblig. quae quasi ex delict. — 2. §. 1, infr. h. l. — 3. §. 3, infr. h. l. — 4. §. 4, infr. h. l.

Digitized by Google

perisse dicetur, quinquaginta [5] *aureorum judicium dabo. Si vivet, nocitumque ei esse dicetur, quantum ob eam rem aequum judici videbitur, eum, cum quo agetur, condemnari, tanti judicium dabo. Si servus insciente domino fecisse dicetur, in judicio adjiciam, aut noxam dedere.*

§. 1. Summa cum utilitate id praetorem edixisse, nemo est qui neget: publice enim utile est, sine metu et periculo, per itinera commeari [6].

§. 2. Parvi autem interesse debet, utrum publicus locus sit, an vero privatus: dummodo per eum *vulgo iter fiat:* quia iter facientibus prospicitur, non publicis viis studetur: semper enim ea loca, per quae vulgo iter solet fieri, eamdem securitatem debent habere. Caeterum si aliquando vulgus in illa via non commeabat, et tunc dejectum quid, vel effusum, cum adhuc secreta loca essent, modo coepit commeari, non debet hoc edicto teneri.

§. 3. Quod cum [7] suspenderetur decidit, magis *dejectum* videri: sed et quod suspensum decidit [8], pro dejecto haberi magis est. Proinde et si quid pendens *effusum* sit, quamvis nemo hoc effuderit, edictum tamen locum habere dicendum est.

§. 4. Haec in factum actio *in eum* [9] datur, *qui inhabitat*, cum quid dejiceretur, vel effunderetur; non in dominum aedium: culpa enim penes eum est [10]. Nec adjicitur culpae mentio, vel inficiationis, ut *in duplum detur actio*, quamvis damni injuriae utrumque exiget [11].

§. 5. Sed cum *homo liber periit*, damni aestimatio non fit in duplum: quia in homine libero nulla corporis aestimatio fieri poterit [12]: sed *quinquaginta aureorum* [13] *condemnatio fit.*

§. 6. Haec autem verba, *si vivet, nocitumque ei esse dicetur*, non pertinent ad damna, quae in rem hominis liberi facta sunt, si forte vestimenta ejus, vel quid aliud scissum, corruptumve est: sed ea, quae in corpus ejus admittuntur.

§. 7. Si *filiusfamilias* [14] coenaculum conductum habuit, et inde dejectum, vel effusum quid sit, de peculio in patrem non datur: quia [15] non ex contractu venit: in ipsum itaque filium haec actio competit.

§. 8. Cum *servus* habitator est, utrum noxalis actio

recato. Se si pretende che da quel colpo un uomo libero sia perito, io darò l' azione per cinquanta monete d' oro; se poi vive, e si pretenda che abbia sofferto qualche danno, io concederò l' azione per ottenere contra il reo convenuto il risarcimento, che al giudice sembrerà equo. Se fu un servo quello, che, senza saputa del padrone, cagionò il danno, aggiungerò l' alternativa: o che lo dia in risarcimento.

§. 1. Non v'ha alcuno che non riconosca la grande utilità di questo editto del pretore; imperciocchè importa moltissimo al pubblico che, senza timore e pericolo, si possa andare per istrada.

§. 2. E poco dev' importare che il luogo sia pubblico o privato, purchè sia *luogo di passaggio:* avvegnachè si hanno in vista i passeggieri e non le pubbliche vie. Ed in vero, tutti i luoghi, per cui ordinariamente si suole passare, deggiono sempre avere la medesima sicurezza. Per altro, se il popolo non ha l' uso di passare per quella strada, e che si abbia gittato o versato qualche cosa, quando quella strada non era ancora frequentata, ed abbia cominciato da poco ad esserlo, non si dee applicare questo editto.

§. 3. Se una cosa cade in tempo che si era per sospenderla, si considera piuttosto che sia *gittato;* e così pure se cade una cosa che fosse di già stata sospesa. Così pure se una cosa, ch' è sospesa, viene a *versarsi*, quantunque niuno l' abbia versata, tuttavia si dee dire che l' editto ha luogo.

§. 4. Quest' azione pel fatto è concessa *contro di quello che occupa la casa*, nel momento in cui si è gittato o versato, e non contra il proprietario: perchè il primo solamente è colpevole. L' editto non fa menzione della colpa, nè della *condanna del doppio* in riguardo a chi nega, sebbene l' azione del danno dell' ingiuria porti e l' una e l' altra.

§. 5. Ma se un *uomo libero perì*, la stima del danno non si fa nel doppio; perchè un uomo libero non è suscettivo di veruna stima; ma si *dà la condanna di cinquanta monete d' oro.*

§. 6. Le parole, *s' egli vive e si pretenda che abbia sofferto qualche danno*, non riguardano il danno cagionato in una cosa che appartiene ad un uomo libero; come sarebbero le sue vesti, ovvero qualche altra cosa che fosse rotta o guastata, ma il danno cagionato nel suo proprio corpo.

§. 7. Se *un figlio di famiglia* ha preso a pigione una camera, da cui cui venga gittata o versata qual cosa, non è concessa l' azione contra il padre fino al peculio: perchè l' azione, di cui si tratta, non deriva da un contratto: bisogna dunque dirigerla contra il figlio.

§. 8. Se *un servo* è quello che occupa la stanza o la

— h. §. 5, infr. h. t. — 6. In pr. supr. §. 2, infr. hoc; L. 6, in pr. infr. h. t.; L. 81, supr. ad leg. Aquil.; L. 42, in pr. infr. de aedil. edict. — 7. *Adde* L. 7, §. 2, supr. de jurisd. — 8. L. 5, §. 12, infr. h. t. — 9. In pr. supr. hic. — 10. L. 6, §. pen. infr. h. t. — 11. L. 2, §. 1, supr. ad leg. Aquil. — 12. L. ult. in fin. infr. h. t.; L. 2, §. 2, vers. corporum, infr. de leg. Rhodia; L. 103, infr. de verb. oblig. — 13. In pr. supr. h. t.; §. 1, in med. Inst. de oblig. quae quasi ex delict. — 14. §. 2, Inst. d. t. — 15. L. 58. infr. de reg. jur.

Digitized by Google

danda sit, quia non est ex negotio gesto: an de peculio, quia non ex delicto servi venit? Neque enim recte servi dicitur noxa, cum servus nihil nocuerit. Sed ego puto, impunitum servum esse non oportere: sed extra ordinem officio judicis corrigendum.

§. 9. *Habitare* autem dicimus, vel in suo, vel in conducto, vel gratuito [16]. Hospes plane non tenebitur: quia non ibi habitat, sed tantisper hospitatur: sed is tenetur, qui hospitium dederit. Multum autem interest inter habitatorem, et hospitem, quantum interest inter domicilium habentem, et peregrinantem.

§. 10. Si plures in eodem coenaculo habitent, unde dejectum est, in quemvis haec actio dabitur [17];

2. Gaius, lib. 6 ad Edictum provinciale.

Cum sane impossibile est scire, quis dejecisset, vel effudisset:

3. Ulpianus, lib. 23 ad Edictum.

Et quidem, in solidum. Sed, si cum uno fuerit actum, caeteri liberabuntur:

4. Paulus, lib. 19 ad Edictum.

Perceptione, non litis contestatione [18] praestaturi partem damni, societatis judicio vel utili actione ei, qui solvit.

3. *De horreario: conductore apothecae: et eo qui locum conduxit, ut ibi opus faciat, vel doceat.* 4. *Qua actione conveniatur dejector ab eo, qui hoc judicio damnatus est.* 5. *Intra quod tempus haec actio datur. De successoribus.* 6. *Edictum de periculose positis.* 7. *Et ejus ratio.* 8. *Interpretatio verbi,* Ne quis. 9. *De loco, in quo positum est.* 10. *De eo, qui positum patitur.* 11. *Si positum nocere non potuit, neque tamen nocuit.* 12. *Si positum decidit, et nocuit.* 13. *Qualis sit haec actio. De successoribus.*

5. Ulpianus, lib. 23 ad Sabinum.

Si vero plures, diviso inter se coenaculo, habitent, actio in eum [19] solum datur, qui inhabitabat eam partem, unde effusum est.

casa, si dee forse concedere l'azione nossale, perchè questa azione non deriva dalla gestione di affari; ovvero l'azione del peculio, perchè non deriva dal delitto del servo? Ed in vero non vi può essere offesa per parte del servo, perchè non ha portato nocumento a niuno. Io penso che il servo non debba andare impunito, ma spetta all' officio del giudice il gastigarlo in via straordinaria.

§. 9. Per la parola *abitare* intendiamo occupare una casa come proprietario o come conduttore, od anche a titolo gratuito. Certamente l'ospite non sarà tenuto: perch' egli non vi abita, ma è momentaneamente alloggiato. È però tenuto quello che accolse l'ospite. Vi è poi tanta differenza fra quello che abita una casa ed un ospite, quanto fra uno che ha il domicilio ed un forastiere.

§. 10. Se da una casa, in cui abitano più persone (non divisa fra loro), fu gittato abbasso, si concederà l'azione contro di tutte;

2. Gaio, lib. 6 sopra l'Editto provinciale.

Essendo certamente impossibile il sapere quale di esse abbia gittato o versato:

3. Ulpiano, lib. 23 sopra l'Editto.

E saranno tenuti in solido. Ma, se si è agito contro di una persona, le altre saranno liberate:

4. Paolo, lib. 19 sopra l'Editto.

Mediante il pagamento e non già mediante la contestazione della lite; e saranno tenuti per l'azione di società, ovvero per l'azione utile verso di quello che ha pagato.

3. *Conduttore d'un granaio: d'un magazzino: d'un' officina: d'una scuola.* 4. *Con qual azione sia convenuto quegli che gittò, da colui che fu condannato per questo editto.* 5. *Quanto tempo duri quest' azione: successori.* 6. *Editto intorno alle cose poste pericolosamente.* 7. *Sua ragione.* 8. *Interpretazione delle parole:* Che nessuno. 9. *Qualità del sito.* 10. *Persona tollerante la sovrapposizione.* 11. *Regola pel caso che la sovrapposizione nè possa nuocere, nè abbia nociuto:* 12. *Che la cosa sia caduta e abbia recato danno.* 13. *Di che sorta sia quest' azione. Successori.*

5. Ulpiano, lib. 23 sopra l'Editto.

Se poi più persone abitano una casa divisa fra di loro, l'azione è concessa soltanto contra quella che abita la parte, da cui fu versato.

— 16. L. 5, §. 1, infr. h. t. — 17. L. 1, in fin. infr. de exercitor. act. — 18. L. 18, in fin. infr. de constit. pecun.; L. 82, in fin. pr. infr. de pecul. — 19. §. 2, infr. h. l.

Digitized by Google

§. 1. Si quis gratuitas [20] habitationes dederit libertis, et clientibus, vel suis, vel uxoris, ipsum eorum nomine teneri Trebatius sit: quod verum est. Idem erit dicendum, et si quis amicis suis modica hospitiola distribuerit: nam et si quis coenacularium exercens, ipse maximam partem coenaculi habebat, solus tenebitur. Sed et si hospitali habeat, solus tenebitur (sed si quis coenaculi, ipse solus aeque tenebitur). Sed si quis, coenacularium exercens, modicum sibi hospitium retinuerit, residuum locaverit pluribus, omnes tenebuntur, quasi in hoc coenaculo habitantes, unde dejectum effusumve est.

§. 2. Interdum tamen, quod sine captione actoris fiat, oportebit praetorem, aequitate motum, in eum [21] potius dare actionem, ex cujus cubiculo vel exedra dejectum est, licet plures in eodem coenaculo habitent: quod si ex mediano coenaculi quid dejectum sit, verius est, omnes teneri.

§. 3. Si horrearius aliquid dejecerit, vel effuderit, aut conductor apothecae, vel qui in hoc dumtaxat conductum locum habebat, ut ibi opus faciat, vel doceat, in factum actioni locus est: etiam si quis operantium dejecerit, vel effuderit: vel (si quis) discentium.

§. 4. Cum autem legis Aquiliae actione propter hoc quis condemnatus est, merito ei, qui ob hoc, quod hospes, vel quis alius de coenaculo dejecit, in factum dandam esse Labeo dicit adversus dejectorem: quod verum est. Plane, si locaverat dejectori, etiam ex locato habebit actionem.

§. 5. Haec autem actio, quae competit *de effusis, et dejectis*, perpetua est: et heredi competit: (in heredem vero non datur [22]). Quae autem de eo competit, quod liber perisse dicitur, intra annum dumtaxat competit: neque in heredem, sed nec heredi, similibusque personis: nam est poenalis, et popularis [23]: dummodo sciamus, ex pluribus desiderantibus hanc actionem ei potissimum dari debere [24], cujus interest: vel qui affinitate cognationeve defunctum contingit. Sed, si libero nocitum sit, ipsi perpetua erit actio: sed si alius velit experiri, annua erit haec actio: nec enim heredibus jure hereditario competit: quippe quod in corpore libero damni datur, jure hereditario transire ad successores non debet, quasi non sit damnum pecuniarium: nam ex bono et aequo oritur.

§. 6. Praetor ait: *Ne quis in suggruada protectove, supra eum locum, qua vulgo iter fit, inve quo consistetur, id positum habeat, cujus casus nocere cui possit. Qui adversus ea fecerit, in eum solidorum decem in factum judicium dabo: si servus, insciente*

§. 1. Trebazio dice che quegli, il quale diede gratuitamente l'abitazione ai liberti ed ai clienti, suoi o della moglie, è tenuto pel fatto loro. Questa opinione è vera. Lo stesso si dirà di quello che diede ai suoi amici alcune piccole stanze; mentre anche quegli ch' esercita la professione di affittar camere, e riserva per sè la maggior parte delle stanze, è solo responsabile. Che se alloggia soltanto gratuitamente, sarà del pari tenuto (*). Ma se quegli ch' esercita la professione di affittar camere, ha riservato per se un piccolo ospizio, ed ha locato il rimanente a varie persone, tutte saranno tenute, come abitanti in una casa da cui fu gittato o versato.

§. 2. Tuttavia alcune volte il pretore, mosso dall' equità, dovrà, purchè l'attore non ne soffra discapito, concedere l'azione piuttosto contra quello che occupa la camera o la celletta, da cui fu gittato, quantunque più persone abitino in quella casa. Che se venne gittato da un corridoio, è cosa più giusta che tutti siano tenuti.

§. 3. Se il conduttore del granaio o del magazzino, ovvero quegli che colà ha qualche luogo in affittanza per fare qualche opera, o per insegnare qualche mestiere, ha gittato o versato, avrà luogo l'azione pel fatto: ancorchè alcuno dei suoi operai o dei suoi discepoli avesse gittato o versato.

§. 4. Ancorchè quegli che occupava una casa sia stato, in forza della legge Aquilia, condannato per questo titolo, Labeone dice essere cosa giusta che gli si conceda l'azione pel fatto contra quello che ha gittato o versato, sia egli un ospite o qualunque altro. La qual opinione è vera. Certamente se avesse appigionato a quello che gittò, avrà eziandio contro di lui l'azione della locazione.

§. 5. Quest' azione, che compete in riguardo *alle cose gittate o versate*, è perpetua, e compete all' erede, ma non contra l'erede. Quella poi che ha luogo, quando si dice che un uomo libero è perito, compete soltanto entro l'anno, e non compete contra l'erede, nè all' erede e simili persone; perchè è un' azione penale e popolare. Osserveremo solamente che, se più persone fanno instanza per quest' azione, si deve concederla a chi ne ha interesse, od a chi è più vicino al defunto per affinità e cognazione. Ma se fu recato nocumento ad un uomo libero, egli ha l'azione perpetua: che se poi un' altra persona vuole promuovere l'azione, essa sarà di un anno; e non si trasmette agli eredi per diritto ereditario. Ed in vero, il danno cagionato nel corpo di un uomo libero non deve passare ai successori, perchè non è un danno pecuniario; e quest' azione nasce dall' equità.

§. 6. Dice il pretore: *Niuno può porre sopra la gronda o lo sporto del tetto sovrapposto a qualche luogo di passaggio, ovvero in cui si suole fermarsi, cosa, la cui caduta potrebbe recar nocumento. Se qualchedune contraviene a questa proibizione, io concederò*

— 20. L. 1, §. 9, supr. h. t. — 21. In pr. supr. h. l. — 22. Vers. nam est et §. ult. infr. hic. — 23. d. §. ult. — 24. L. 3, §. 1. infr. de popul. actione.

(*) *Questo versetto, chiuso con parentesi nel testo, manca nelle Basiliche, e Cujacio nelle* Observ. XXI. 40 *dice che esso non ha senso. Nelle Fiorentine è notato con un segno, il quale dimostra ch' è stato aggiunto e che, come spurio, devesi levare.*

Digitized by Google

domino, fecisse dicetur, aut aestimationem dari, aut noxae dedi jubebo.

§. 7. Hoc edictum superioris portio est: consequens etenim fuit, praetorem etiam in hunc casum prospicere: ut si quid in his partibus aedium periculose positum esset, non noceret.

§. 8. Ait praetor: *Ne quis in suggrunda protectove.* Haec verba *ne quis* ad omnes [25] pertinent, vel inquilinos, vel dominos aedium: sive inhabitent, sive non habent tamen aliquid expositum his locis.

§. 9. *Supra eum locum, qua vulgo iter fiet, inve quo consistetur, id positum (habeat).* Accipere debemus *positum*, sive in habitationis, vel coenaculi, sive etiam in horrei vel cujus alterius aedificii.

§. 10. *Positum* habere etiam is recte videtur, qui ipse quidem non posuit, verum ab alio positum patitur [26]. Quare, si servus posuerit, dominus autem positum patiatur, non noxali judicio dominus, sed suo nomine tenebitur.

§. 11. Praetor ait, *cujus casus nocere possit.* Ex his verbis manifestatur, non omne, quidquid positum est, sed quidquid sic positum est, ut nocere possit, hoc solum prospicere praetorem, ne possit nocere: nec spectamus, ut noceat: sed omnino, si nocere possit, edicto locus sit. Coercetur autem, qui positum habuit, sive nocuit id, quod positum erat, sive non nocuit.

§. 12. Si id, quod positum erat, deciderit et nocuerit, in eum competit actio, qui posuit, non in eum, qui habitaverit; quasi haec actio non sufficiat: quia positum habuisse non utique videtur, qui posuit, nisi vel dominus fuit aedium, vel inhabitator. Nam et cum pictor in pergula clypeum, vel tabulam expositam habuisset, eaque excidisset, et transeunti damni quid dedisset, Servius respondit, ad exemplum hujus actionis, dari oportere actionem: hanc enim non competere palam esse: quia neque in suggrunda, neque in protecto tabula fuerat posita. Idem servandum respondit, et si amphora ex reticulo suspensa decidisset, et damni dedisset, quia et legitima et honoraria actio deficit.

§. 13. Ista autem actio popularis est [27], et heredi, similibusque competit: in heredes autem non competit, quia [28] poenalis est.

contro di lui l' azione pel fatto, in forza della quale sarà condannato a dieci soldi. Se fu un servo quello che fece ciò, senza saputa del padrone, ordinerò che paghi il prezzo o che venga dato in risarcimento.

§. 7. Questo editto forma parte del precedente. Ed in vero, il pretore doveva prevedere questo come una conseguenza del primo, per impedire che non si ponessero nelle accennate parti della casa cose pericolose, che possono recar danno.

§. 8. Dice il pretore: *Che niuno ponga sopra la gronda o lo sporto del tetto.* Queste parole *che niuno* risguardano tutti, siano inquilini o padroni della casa; sia che abitino o no: qualora abbiano in que' luoghi qualche cosa sovrapposta.

§. 9. *Sovrapposto ad un luogo di passaggio, ovvero in cui si suole fermarsi. Sovrapposto* dobbiamo intendere tanto nell' abitazione o nel cenacolo, quanto nel granaio od in altra parte dell' edifizio.

§. 10. Si considera ragionevolmente *aver posto* qualche cosa anche quegli, che non la pose personalmente, ma sofferì che altri la ponesse. Laonde, se fu un servo quello che pose, ed il suo padrone permise che vi rimanesse, il padrone sarà tenuto, non per l' azione nossale, ma in suo proprio nome.

§. 11. Il pretore dice: *La cui caduta potrebbe recar nocumento.* Da queste parole si rende manifesto che il pretore non ha in mira qualunque cosa sovrapposta, ma quella ch'è posta in modo, che possa nuocere: affinchè non possa recar nocumento; ned è necessario aspettare che nuoca: ma basta che possa nuocere, onde abbia luogo l' editto. Si punisce quegli che sovrappone, sia che la cosa sovrapposta abbia recato effettivamente nocumento, sia che no.

§. 12. Se la cosa sovrapposta cade e nuoce, si ha l' azione contra quello che la pose, e non contra quello che abita la casa (*); altrimente quest' azione sarebbe insufficiente; perchè quegli che ha posto la cosa, non si considera averla tenuta in questo stato, qualora egli non sia il proprietario della casa, o non la abiti. Imperocchè, se un pittore avesse posto sopra una loggia (**) uno scudo od una tavola, che, cadendo, avesse recato danno a chi passava, Servio risponde che, ad esempio di quest' azione, si dovrebbe concedere l' azione utile; imperocchè ella è cosa manifesta che quest' azione diretta non compete in questo caso: perchè il pittore non aveva posta la tavola nè sopra la gronda, nè sopra lo sporto del tetto. Egli rispose altresì che lo stesso si deve osservare se un' anfora sospesa con una reticella fosse caduta ed avesse recato danno; perchè in questo caso manca l' azione della legge (*Aquilia*) e l' onoraria.

§. 13. Quest' azione poi è popolare e compete all'erede ed altri successori; ma non contra gli eredi, perchè è un'azione penale.

— 25. *Adde* L. 1, infr. de verb. sign. — 26. *Adde* L. 18, infr. mandati. *Vide tamen* L. 3, in fin. infr. tit. prox. — 27. *Adde* §. 6, supr. h. l. — 28. §. 1, Inst. de perpet. et tempor. action.

(*) *Cujacio restituisce così questa lezione:* In eum competit actio qui habitaverit, non in eum qui posuit.

(**) Pergula *era un luogo angusto della casa situato nella parte alta, ove si esponevano in vendita le merci.*

Digitized by Google

Ad quae loca hoc edictum pertinet. 1. Si interdiu, vel nocte dejectum sit. 2. Quorum culpa habitator praestet. 3. Si de nave dejectum fuit.

6. Paulus, lib. 19 ad Edictum.

Hoc edictum non tantum ad civitates, et vicos, sed et ad vias [29], per quas vulgo iter fuit, pertinet.

§. 1. Labeo ait locum habere hoc edictum, si interdiu dejectum sit, non nocte: sed quibusdam locis et nocte iter fit.

§. 2. Habitator suam suorumque [30] culpam praestare debet.

§. 3. Si de nave dejectum sit, dabitur actio utilis in eum, qui navi praepositus sit.

De libero homine caeso.

7. Gaius, lib. 6 ad Edictum provinciale.

Cum liberi hominis corpus ex eo, quod dejectum effusumve quid erit, laesum fuerit, judex [31] computat mercedes medicis praestitas, caeteraque impendia, quae in curatione facta sunt: praeterea operarum [32], quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est. Cicatricium autem aut deformitas [33] nulla fit aestimatio: quia liberum [34] corpus nullam recipit aestimationem.

TITULUS IV.

DE NOXALIBUS [1] ACTIONIBUS.

Definitio.

1. Gaius, lib. 2 ad Edictum provinciale.

Noxales actiones appellantur, quae non ex contractu, sed ex noxa atque maleficio [2] servorum adversus nos instituuntur: quarum actionum vis et potestas haec est, ut, si damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipsius corporis, quod deliquerit, evitare litis aestimationem.

De scientia domini. 1. Si dominus maneat, aut in totum vel in partem esse desinat.

2. Ulpianus, lib. 18 ad Edictum.

Si servus, sciente [3] domino, occidit, in solidum dominum obligat: ipse enim videtur dominus occidisse: si

A quai luoghi questo editto si applichi. 1. Differenza del gittare di giorno o di notte. 2. Chi abita, per la colpa di chi sia tenuto. 3. Gettito dalla nave.

6. Paolo, lib. 19 sopra l' Editto.

Quest' editto si applica non solamente alle città od ai borghi, ma eziandio alle strade, per le quali ordinariamente si passa.

§. 1. Labeone dice che quest' editto ha luogo per ciò che fu gittato nelle ore del giorno e non in tempo di notte. Ma in alcuni luoghi si passa anche di notte.

§. 2. L' abitante della casa è tenuto per la sua propria colpa e per quella dei suoi famigli.

§. 3. Se fu gittata qualche cosa da una nave, si concederà l' azione utile contra quello che comanda la nave.

Lesione al corpo d' un uomo libero.

7. Gaio, lib. 6 sopra l' Editto provinciale.

Se il corpo di un uomo libero rimane offeso da qualche cosa gittata o versata, il giudice calcola le mercedi date ai medici e le altre spese incontrate per la cura, ed inoltre la perdita del lavoro, che ha sofferto o soffrirà, a cagione della sua incapacità derivata da questo accidente. Non si avranno poi in considerazione le cicatrici o le deformità, perchè un uomo libero non è suscettivo di stima.

TITOLO IV.

DELLE AZIONI NOSSALI.

Definizione.

1. Gaio, lib. 2 sopra l' Editto provinciale.

Chiamansi *azioni nossali* quelle che s' intentano contro di noi, non già in forza di un contratto, ma per colpa o malefizio dei servi. Delle quali azioni tal è la forza e l' effetto, che, se veniamo condannati, è permesso di evitare il pagamento del valore della lite col dare lo stesso corpo, che diede il danno.

Padrone consapevole. 1. Padrone che rimanga tale, ovvero cessi d' esser tale, sia in tutto, sia in parte.

2. Ulpiano, lib. 18 sopra l' Editto.

Se un servo, sapendolo il padrone, commette una uccisione, il padrone è tenuto in solido: perchè si considera

— 29. L. 1, §. 2, supr. h. t. — 30. L. 1, §. 4. supr. eod. — 31. §. 1, in fin. Inst. de oblig. quae quasi ex delict. — 32. d. L. 3, supr. si quadrupes. — 33. L. 1, §. 5, supr. h. t.
— 34. L. 1, §. 5, supr. h. t.

Tit. IV. — 1. Lib. 3, C. 41 et 42; Inst. 8. — 2. Inst. in pr. h. t. — 3. L. 3, L. 4, in pr. infr. eod.

Digitized by Google

autem insciente, noxalis est: nec enim debuit ex maleficio servi in plus teneri, quam ut noxae eum dedat.

§. 1. Is, qui non prohibuit, sive dominus manet, sive desiit esse dominus, hac actione tenetur: sufficit enim si eo tempore dominus, quo non prohibeat, fuit: in tantum, ut Celsus putet, si fuerit alienatus servus in totum, vel in partem, vel manumissus, noxam caput non sequi: nam servum nihil deliquisse, qui domino [4] jubenti obtemperavit. Et sane, si jussit, potest hoc dici: si autem non prohibuit, quemadmodum factum servi excusabimus? Celsus tamen differentiam facit inter legem Aquiliam, et legem duodecim tabularum; nam in lege antiqua, *si servus, sciente domino, furtum fecit, vel aliam noxam commisit, servi nomine actio est noxalis*, nec dominus suo nomine tenetur: at in lege Aquilia (inquit) dominus suo nomine tenetur, non servi. Utriusque legis reddit rationem: duodecim tabularum, quasi voluerit servos dominis in hac re non obtemperare: Aquilae, quasi ignoraverit servo, qui domino paruit, periturus si non fecisset. Sed si placeat, quod Julianus libro octogesimo sexto scribit, si servus furtum fecit, noxiamve nocuit, etiam ad posteriores leges pertinere, poterit dici, etiam servi nomine cum domino agi posse noxali judicio; ut, quod detur Aquilia adversus dominum, non servum excuset, sed dominum oneret. Nos autem secundum Julianum probavimus: quae (sententia) habet rationem, et a Marcello apud Julianum probatur,

che il padrone stesso sia stato l' uccisore. Se poi non lo sapeva, si ha contro di lui l' azione nossale: perchè pel delitto del servo non dev' egli essere tenuto se non a doverlo cedere in risarcimento del danno.

§. 1. Quegli, che non impedì il delitto, tanto s' egli è ancora padrone del servo, quanto se non lo è, sarà soggetto a quest' azione; perchè basta ch' egli sia stato il padrone nel tempo, in cui poteva impedire il delitto. Celso va così oltre, che pensa che in questo caso l'azione nossale non segua l' individuo, sebbene il servo sia stato alienato in tutto od in parte o manumesso; perchè non è colpevole un servo, che obbedisce al suo padrone. Ciò può essere vero se il padrone ordinò il delitto; ma come si scuserà il fatto del servo, se il padrone si limitò a non impedirlo? Celso però fa differenza fra la legge Aquilia e la legge delle XII Tavole; imperocchè, secondo la legge antica (*legge delle XII Tavole*), *se, con cognizione del padrone, un servo commise un furto o fece qualche altro danno, vi è luogo all' azione nossale in nome del servo*, ed il padrone non è tenuto in suo nome. Ma nella legge Aquilia il padrone, egli dice, è tenuto in suo nome, non in nome del servo. Egli rende ragione della differenza, che passa fra l' una e l' altra legge, dicendo che la legge delle XII Tavole volle in qualche modo che i servi in ciò non obbedissero ai loro padroni; e la legge Aquilia volle perdonare al servo, che obbedì al suo padrone, per timore di perire, qualora non gli prestasse obbedienza. Ma, se si ammette che ciò che scrive Giuliano nel lib. 86 in riguardo al furto od altro delitto commesso dal servo, sia lo spirito delle leggi posteriori, potrà dirsi che si può agire contro del padrone coll' azione nossale: perchè l' azione concessa dalla legge Aquilia contra il padrone non iscusa il servo, che commise il delitto con cognizione del padrone, ma percuote il padrone medesimo. Noi siamo della opinione di Giuliano; la quale è ragionevole, e Marcello presso Giuliano l' approva.

De scientia domini.

3. Ulpianus, lib. 3 ad Edictum.

In omnibus noxalibus actionibus, ubicumque *scientia* exigitur *domini*, sic accipienda est, si [5], cum prohibere posset, non prohibuit. Aliud [6] est enim, auctorem esse servo delinquenti: aliud, pati delinquere.

1. *Si extraneus servus, sciente me, fecit, eumque redemero.* 2. *De concursu actionis in solidum et noxalem.*

Padrone consapevole.

3. Ulpiano, lib. 3 sopra l' Editto.

In tutte le azioni nossali, ove si richiede che *il padrone abbia avuta cognizione del delitto*, intendere si deve che non vi abbia fatta opposizione, quando poteva farla; imperocchè altro è autorizzare un servo a commettere il delitto, altro è sofferire ch' ei lo commetta.

1. *Compera del servo altrui che, con mia saputa, avea recato danno.* 2. *Concorso dell' azione in solido con la nossale.*

4. Paulus, lib. 3 ad Edictum.

In delictis servorum, *scientia domini* quemadmodum accipienda est? utrum cum consilio, an et si viderit tantum, quamvis prohibere non potuerit? Quid enim, si ad

4. Paolo, lib. 3 sopra l' Editto.

Ma in riguardo ai delitti dei servi, come intendere si deve questa espressione: *Cognizione del padrone?* Sarà forse col suo consiglio, o basta forse ch' egli abbia soltanto

— 4. *Vide tamen* L. 157, in pr. infr. de reg. jur. — 5. in pr. supr. ad leg. Aquil. — 6. *Immo vide* L. 5, §. 10, supr. de his, qui effud.

Digitized by Google

libertatem proclamans, domino sciente faciat? aut qui condemnat dominum? vel, cum trans flumen sit servus, videntе quidem, sed invito domino, noxiam noceat? Rectius itaque dicitur, scientiam ejus accipiendam, qui prohibere potest? 7: et hoc in toto edicto intelligendum est circa *scientiae* verbum.

§. 1. Si extraneus servus, sciente me, fecerit, eumque redemero, noxalis actio in me dabitur: quia non videtur, domino sciente, fecisse, cum eo tempore dominus non fuerim.

§. 2. Cum dominus ob scientiam tenetur, an servi quoque nomine danda sit actio, videndum est; nisi forte praetor unam poenam a domino exigi voluit. Ergo dolus servi impunitus erit? Quod est iniquum. Imo utroque modo dominus tenebitur: una autem poena exacta, quam actor elegerit, altera tollitur.

§. 3. Si, detracta noxae deditione, quasi cum conscio domino actum sit, qui non erat conscius, absolutione facta, et finito judicio, amplius agendo cum noxae deditione, exceptione rei judicatae summovebitur: quia res in superius judicium deducta et finita est. Donec autem prius judicium agitatur, licentia agenti est, si eum de scientia domini arguenda poeniteat, tunc ad noxalem causam transire 8. Contra quoque, si cum eo, qui scit, cum noxae deditione actum sit: amplius in dominum, detracta noxae deditione, danda actio non est. In ipso autem judicio, si voluerit et scientiam domini arguere, non est prohibendus.

veduto, sebbene non abbia potuto impedirlo? Che cosa si dirà se il servo, reclamando la sua libertà, commette un delitto con cognizione del padrone? che cosa se in disprezzo dell' autorità del padrone? Ovvero, se al di là del fiume ed alla vista del padrone, ma, senza che vi concorra la volontà del medesimo, il servo commette il delitto? Ella è cosa più ragionevole dire che si deve risguardare che sia fatto con sua cognizione quel delitto, ch'ei può impedire; ed in questo senso bisogna intendere la parola *cognizione* in tutto il contenuto dell' editto.

§. 1. Se il servo commette un delitto con mia cognizione, ed in appresso io lo compro, avrà luogo contro di me l' azione nossale; perchè non sarà considerato aver commesso il delitto con cognizione del suo padrone, non essendo io in quel tempo il padrone.

§. 2. Bisogna esaminare se il padrone, essendo responsabile per la sua scienza, sia soggetto all' azione *(nossale)* anche a nome del servo, ovvero se il pretore abbia voluto che il padrone subisca una sola pena. In questa seconda supposizione andrebbe impunito il dolo del servo; il che sarebbe ingiusto. Laonde si deve decidere che il padrone sia tenuto per ambedue le azioni. Ma, se l'attore scelse una di queste azioni e fu pronunziata la pena che ne risulta, non avrà luogo l' altra.

§. 3. Se fu chiamato in giudizio il padrone come avente cognizione del delitto, senza lasciargli l' alternativa della dazione del servo in risarcimento, ed avendo egli provato di non essere stato conscio, venne assolto dalla domanda: nel caso che, terminato il giudizio, il suo avversario volesse intentare contro di lui una nuova azione coll' alternativa di poter cedere il servo in risarcimento, egli respingerà l'attore mediante l' eccezione della cosa giudicata; poichè il primo giudizio decise e terminò la contestazione. Ma, fino a tanto che il primo giudizio si sta agitando, se l' attore si pente di avere sostenuto che il padrone avesse cognizione del delitto, egli può passare all' azione nossale. Al contrario però, s'egli intentò l' azione coll' alternativa della dazione del servo in risarcimento contro il padrone, ch' ebbe cognizione del delitto, non si può più formare contro di lui un' azione, togliendogli questa alternativa; ma nel corso del giudizio non si può impedirgli d' introdurre la prova che il padrone ebbe cognizione del delitto.

De servo plurium. Differentia actionis noxalis, et non noxalis. De herede et servo manumisso.

5. Ulpianus, lib. 3 ad Edictum.

Si plurium servus deliquerit omnibus ignorantibus, noxale judicium in quemvis 9 dabitur. Sed si omnibus scientibus, quivis eorum tenebitur, detracta noxae deditione: quemadmodum si plures deliquissent, nec altero

Servo di più padroni. Differenza fra l' azione nossale, e la non nossale. Erede e servo manumesso.

5. Ulpiano, lib. 3 sopra l' Editto.

Se un servo appartenente a più padroni commise un delitto, senza cognizione di nessuno, contra ciascheduno di questi avrà luogo l' azione nossale. Che se tutti i padroni ebbero cognizione del delitto, ciascheduno di essi

— 7. L. 50, L. 109, infr. de reg. jur. — 8. §. 35, Inst. de action. — 9. L. 8, infr. h. t.; L. 4, supr. si ex noxali; L. 11, §. 8, infr. de aqua et aquae plov.

Digitized by Google

convento alter liberabitur. Sed, si alter sit, alter ignoravit [10]; qui scit, detracta noxae deditione, convenitur: qui nescit, cum noxae deditione.

§. 1. Differentia autem harum actionum non solum illa est, quod qui scit, in solidum [11] tenetur, verum illa quoque, quod sive alienaverit servum, qui scit, sive manumiserit, sive decesserit servus, dominus tenetur: sed, si ipse dominus decesserit, heres ejus non tenetur.

sarà soggetto all' azione, senza l' alternativa di cedere il servo in risarcimento, come se più persone avessero commesso il delitto; e l' una non sarà liberata per essere stata l' altra chiamata in giudizio. Ma se l' uno ebbe cognizione del delitto e l' altro lo ignorò, il primo sarà chiamato in giudizio senza l' alternativa della dazione in risarcimento, ed il secondo con quest' alternativa.

§. 1. La differenza fra queste due azioni consiste non solamente in ciò che quegli, il quale aveva cognizione del delitto è soggetto alla condanna in solido, ma consiste eziandio in ciò, ch' egli è obbligato anche quando avesse alienato o manumesso il servo, ovvero quando il servo fosse morto. Ma se lo stesso padrone morì, il suo erede non è tenuto.

33. Ulpianus, lib. 18 ad Edictum.

Set (et) ipse servus manumissus tenetur.

De eo apud quem est servus. 1. De emptore: venditore.

7. Ulpianus, lib. 3 ad Edictum.

Noxalis (autem) non alias datur, nisi [12] apud me sit servus: et si apud me sit, licet eo tempore non fuit, quo delinquebat, teneor, et heres meus tenetur, si noxius vivat.

§. 1. Pomponius ait, si emptor servi noxali conventus sit, venditorem, quo sciente factum est, conveniri jam non posse.

6. Ulpiano, lib. 18 sopra l' Editto.

Ma anche lo stesso servo manumesso vi è soggetto.

Possessore del servo. 1. Compratore: venditore.

7. Ulpiano, lib. 3 sopra l' Editto.

L' azione noxale non si concede contro di me, se il servo non si trova presso di me; e se si trova presso di me *(al momento in cui è intentata l' azione)* io vi sono tenuto, quantunque non si trovasse in mio potere quando commise il delitto: il mio erede sarà anch' egli tenuto finchè il nocente è in vita.

§. 1. Pomponio dice che, se il compratore del servo è chiamato in giudizio per l' azione noxale, non si può più chiamare in giudizio di venditore, ch' ebbe cognizione del delitto del servo.

De servo communi vel familia communi.

8. Ulpianus, lib. 37 ad Edictum.

Si servus communis furtum fecerit, quis [13] ex dominis in solidum noxali judicio tenetur: æquo jure utimur. Sed non alias poterit (is), qui conventus est, evadere litis æstimationem, nisi in solidum noxæ dederit servum [14]: nec ferendus, etsi partem dedere fuerit paratus. Plane, si, propter hoc, quod socii dedere parati non fuerint, in solidum fuerit condemnatus, communi dividundo, vel familiæ erciscundæ judicio, adversus eos experietur: ante noxale sane judicium acceptum poterit sua parte cedendo securitatem consequi [15], ne necesse habeat suscipere judicium: quamquam quis possit dicere evenire, ut, dum par ei cedatur, amittat actionem: dominus enim pro parte factus, non potest cum socio noxali experiri [16]: fortassis nec communi dividundo agere possit

Servo comune: divisione.

8. Ulpiano, lib. 37 sopra l' Editto.

Se un servo comune commise un furto, ciascheduno dei padroni è tenuto in solido all' azione noxale; e questo gius è adottato. Ma quegli, contra il quale è diretta l' azione, non potrà sottrarsi al pagamento, se non che dando per intiero il servo in risarcimento; e non sarà ascoltato se dichiara ch' egli offre di dare soltanto la sua parte. Certamente, s' egli pagò la condanna per intiero a motivo che i suoi soci non si dichiararono pronti a cedere le loro parti, egli avrà contra quelli l' azione di divisione della cosa comune, o di divisione dell' eredità. Senza dubbio prima dell' assunzione del giudizio egli potrà liberarsi cedendo la sua parte, a fine di non porsi nella necessità di assumere il giudizio. Si potrà forse dire che, se l' attore accetta la parte che gli viene offerta, egli

— 10. L. 17, in pr. infr. h. t. — 11. L. 1, in pr. supr. h. t. — 12. L. 16, §. 1; L. 42, §. ult.; infr. §. 5, Inst. eod. — 13. L. 6, in pr. supr. eod. — 14. L. 27, §. 2, supr. ad leg. Aquil. — 15. *Vide tamen* L. 4, supr. si ex noxali. — 16. L. 43, in fin. infr. de furt.

Digitized by Google

ejus maleficii nomine, quod ante communionem admissum est: quod si non potest, evidenti injuria adficietur. Sed melius est dicere, competere ei communi dividundo judicium [17].

perde la sua azione; perchè, essendo divenuto padrone in parte del servo, non può più intentare l'azione nossale contra il socio; e forse non potrà neppure intentare l'azione di divisione della cosa comune in forza di un maleficio commesso prima della comunione. Ma se gli viene negata quest'azione, egli è evidentemente leso nei suoi diritti? e perciò è cosa più giusta il dire che a lui compete anche l'azione di divisione della cosa comune.

Sui facti nomine solvens, non repetit a socio.

Chi paga pel suo proprio fatto non ha azione contro i consorti.

9. Paulus, lib. 39 ad Editum.

9. Paolo, lib. 39 sopra l'Editto.

Si [18] communis familia vel communis servus furtum fecerit, altero ex dominis sciente, is, qui scit, omnium nomine tenebitur: et conventus, alterum quoque liberat: nec a socio quicquam debebit consequi [19]: sui enim facti nomine poenam meruit. Quod si is, qui ignoravit, duplum praestiterit, a socio simplum consequetur:

Se uno, o più servi, appartenenti a due padroni, fecero un furto con cognizione di uno di essi padroni, questo solo sarà responsabile in suo nome e per tutti gli altri; e, s'egli è chiamato in giudizio, libererà l'altro padrone; dimanierachè il primo nulla potrà reclamare dal suo socio: perch'egli meritò la pena pel suo proprio fatto. Ma, se fu chiamato in giudizio quegli che ignorava il delitto, e questi pagò il valore del doppio danno, egli conseguirà dal suo socio il simplo:

10. Paulus, lib. 22 ad Edictum.

10. Paolo, lib. 22 sopra l'Editto.

Sed et eo nomine agere cum socio poterit, quod servum communem deteriorem fecit: quemadmodum cum quolibet alio, qui rem communem deteriorem fecisset. Caeterum, si nihil praeterea post noxae deditionem commune habebit, pro socio, vel, si socii non fuerunt, in factum agi poterit.

Potrà eziandio intentare l'azione contra il socio, come per avere diminuito il valore del servo comune; nello stesso modo con cui agirebbe contra qualunque altro, che avesse deteriorato una cosa comune. Per altro, se niuna comunione sussiste dopo la dazione in risarcimento, agirà con l'azione di società, ovvero, se non esistono più i soci, si potrà agire coll'azione pel fatto.

De servo bona fide possesso.

Servo possesso in buona fede.

11. Ulpianus, lib. 7 ad Edictum.

11. Ulpiano, lib. 7 sopra l'Editto.

Bona fide servi possessor [20], ejus nomine, furti actione tenebitur: dominus non [21] tenetur: sed noxae dedendo non facit quidem actoris. Cum autem coeperit istum servum dominus vindicare, doli [22] exceptione summovebitur: vel officio judicis consequetur, ut indemnis maneat.

Quegli, che possede in buona fede un servo, è soggetto all'azione di furto, ed il proprietario non vi è soggetto; ma l'abbandono in risarcimento non trasmette la proprietà all'attore. Che se il padrone vuole vindicare il servo contra l'attore, egli sarà respinto coll'eccezione del dolo; ovvero il giudice per lo suo ufficio provvederà, affinchè l'attore sia indennizzato.

Si bonae fidei possessor servum dimiserit.

Possessore di buona fede, che abbandoni il possesso del servo.

12. Paulus, lib. 6 ad Edictum.

12. Paolo, lib. 6 sopra l'Editto.

Si bona fide possessor eum servum, quem bona fide possidebat, dimiserit, ne agi cum eo ex noxali causa possit,

Se un possessore di buona fede manumise il servo ch'egli possedeva, per sottrarsi all'azione nossale, egli è

— 17. L. 61, in pr. infr. d. t. — 18. L. 5, infr. si famil. fort. fecisse dicatur. — 19. L. 17, in pr. infr. h. t. — 20. L. 21, C. de furt. — 21. *Obst.* L. 27, §. 3, supr. ad leg. Aquil. — 22. L. 27, in fin.; L. 28, infr. h. t.

Digitized by Google

obligari cum actione, quae datur adversus eos, qui servum in potestate habeant, aut dolo fecerint [23], quo minus haberent: quia per hoc adhuc possidere videntur.

soggetto all' azione, che si concede contra quelli che posseggono un servo e tralasciano dolosamente di possedere; perchè questo dolo li fa risguardare come ancora possessori.

De servo mala fide possesso.

13. Gaius, lib. 13 ad Edictum provinciale.

Non solum adversus bona fide possessorem [24], sed etiam adversus eos, qui mala fide possident, noxalis actio datur. Nam (et) absurdum videtur, eos quidem, qui bona fide possiderent, excipere actionem: praedones vero securos esse [25].

Servo posseduto in mala fede.

13. Gaio, lib. 13 sopra l' Editto provinciale.

L' azione nossale si concede non solamente contra il possessore di buona fede, ma eziandio contra quelli che posseggono in mala fede; imperocchè è cosa assurda che i primi siano soggetti all' azione, e non i secondi.

De pluribus delictis ejusdem servi. 1. De statulibero. De servo legato sub conditione. De cautione actori praestanda.

14. Ulpianus, lib. 18 ad Edictum.

Si quis a multis conveniatur ex noxa ejusdem servi, vel (si) ab uno, ex pluribus tamen delictis, non necesse habet, quia omnibus dedere non potest, litis aestimationem offerre his, quibus dedere non potest. Quid ergo est, si a pluribus conveniantur? si quidem unus occupavit, an melior sit conditio, ut ipsi soli dedatur? an vero vel omnibus dedi debeat, vel cavere debeat *defensum iri adversus caeteros?* Et verius est, *occupantis* [26] *meliorem esse conditionem.* Ei itaque debetur, non qui prior egit, sed qui [27] prior ad sententiam pervenit: et ideo ei, qui postea vicerit, actionem denegari judicati.

§. 1. Sed et si statuliber sit, et ante deditionem exstiterit conditio, per fideicommissum libertas fuerit ante praestita, vel existente conditione legati dominium fuerit translatum, arbitrio judicis absolvi eum oportet. Et officii judicis [28] hoc quoque erit, ut caveatur ei, cui deditur, ob evictionem ob suum factum contingentem.

Più delitti d' uno stesso servo. 1. Statulibero. Servo legato sotto condizione. Cauzione da prestare all' attore.

14. Ulpiano, lib. 18 sopra l' Editto.

Se alcuno è chiamato in giudizio da più persone pel danno cagionato dal suo servo, ovvero da una sola persona, ma per più delitti, non è necessario ch' egli offra di pagare la stima del danno a quelli, ai quali non può cedere il servo in risarcimento, perchè non può cederlo a tutti. Che cosa sarà adunque, s' è chiamato in giudizio da più persone? Se una di esse fu la prima ad intentare la sua azione, la sua condizione sarà forse migliore, ed a lei sola forse dovrà il servo essere ceduto? Ovvero debb' egli cederlo a tutti, o farsi dare cauzione da quello, a cui egli lo cede *per essere guarentito in confronto degli altri?* Egli è più giusto il dire *che la condizione del primo occupante è migliore:* laonde bisogna cedere il servo non già a quello che fu il primo a promuovere l' azione, ma a quello che fu il primo ad ottenere la sentenza: e quindi quegli, che in appresso vincesse la lite, non avrà più l'azione del giudicato.

§. 1. Se il servo, che commise il delitto è statulibero, e se la condizione si verifica prima della dazione in risarcimento, ovvero se la libertà gli è stata lasciata per fedecommesso prima del giudizio, ovvero finalmente se, la condizione del legato essendo adempita, il padrone fu obbligato di trasferire il dominio di questo servo al legatario: il giudice deve assolvere dalla domanda. E sarà pure dovere del giudice di condannare che venga data cauzione a quello, a cui è dato il servo, per l' evizione avvenibile pel fatto di quello che lo ha ceduto.

15. Gaius, lib. 6 ad Edictum provinciale.

Praetor decernere debet translationem judicii in statuliberum fieri. Si vero, rei judicandae tempore, adhuc in

15. Gaio, lib. 6 sopra l' Editto provinciale.

Il pretore debbe ordinare che l' istanza sia ripigliata contra lo statulibero. Che se la condizione, da cui dipende

— 23. L. 21, in pr. infr. eod.; L. 22, supr. de rei vind. — 24. *Immo vide* L. 27, §. 3, supr. ad leg. Aquil. — 25. L. 36, §. 3, supr. de hered. petit. — 26. L. 32, supr. de procurat.; L. 10, L. 52, in pr. vers. merito igitur infr. de pecul; L. 19, in pr. infr. de re judicat. *arcip.* L. 6, infr. de tribut. act.; L. 3, infr. quod cum eo, qui in alien. potest. — 27. d. L. 10, in fin. infr. de pecul. — 28. L. 5, in fin. pr. infr. de verb. oblig.

Digitized by Google

suspenso sit statuta libertas, Sabinus et Cassius liberari heredem putant, tradendo servum: quia toto suo jure cederet: quod et verum est.

la libertà, non fosse stata ancora adempiuta al momento, in cui fu pronunziato il giudizio, Sabino e Cassio opinano che la dazione del servo in risarcimento fatta dall' erede debba liberarlo, perch' egli ha ceduto tutti i suoi diritti sopra quel servo; la quale opinione è giusta.

Dolus casu non purgatur. Bald.

Il caso non purga il dolo. Baldo.

16. Julianus, lib. 22 Digestorum.

16. Giuliano, lib. 22 dei Digesti.

Si heres dolo malo fecerit, ne statuliberum in potestate haberet, et propter hoc judicium sine noxae deditione acceperit: (et) impleta conditione statutae libertatis, condemnari debebit: sicuti, mortuo servo, condemnaretur.

Se l' erede per dolo malo fece sì che lo statulibero non fosse più in di lui potere, e per questa causa avesse egli assunto il giudizio, senza offerire la dazione in risarcimento, adempiuta essendo in appresso la condizione stabilita della libertà, egli dovrà essere condannato, come sarebbe stato condannato, se il reo fosse morto.

De servo communi. 1. *Vel fructuario.*

Servo comune, 1. *O dato in usufrutto.*

17. Paulus, lib. 22 ad Edictum.

17. Paolo, lib. 22 sopra l' Editto.

Si ex duobus dominis, uno sciente, altero ignorante, servus delinquit, si ante cum altero, qui nesciebat, actum sit, et noxae dederit servum, iniquum est, vilissimi hominis deditione alterum quoque liberari. Igitur agetur et cum altero: et, si quid amplius est in damni persecutione, consequetur, computato pretio hominis noxae dediti: ipsi tamen inter se (sic) debent pensare communi dividundo judicium, ut (si) ille, quo sciente fecit, praestiterit, non totius partem ferat, sed partem ejus, quanti servus est: sic et si alter aliquid praestiterit, ejus partem fieri. Illud iniquum est, eum, qui jussit servum facere, consequi aliquid a socio [29], cum ex suo delicto damnum patiatur.

Se un servo appartenente a due padroni ha commesso un delitto con cognizione dell' uno e senza cognizione dell' altro, e si ha cominciato a chiamare in giudizio quello che ignorava, e questi diede il servo in risarcimento, sarebbe cosa ingiusta che, per la cessione d' un uomo sì spregevole, anche l' altro rimanesse liberato. Si potrà dunque agire anche contro di questo, e l' attore riceverà l' eccesso della stima del danno sopra il valore del servo ceduto imputando il valore del servo. Tuttavia la compensazione fra i padroni del servo dee farsi mediante l' azione di divisione della cosa comune, di maniera che, se quegli, ch' ebbe cognizione del delitto, lo risarcì, egli non porterà tutto il carico del risarcimento, ma solamente una parte del valore del servo, e, se l' altro pagò qualche cosa, il primo gli rimborserà una parte. Ella è cosa ingiusta che quegli, il quale comandò un delitto, ottenga l' azione contro del suo socio pel risarcimento: mentre appunto a cagione del suo proprio delitto egli soffre danno.

§. 1. Si plures, ejusdem servi nomine, noxali mecum agere velint, vel (si) unus pluribus judiciis ejusdem servi nomine agat, in quo usufructus tuus, proprietas mea sit, officio judicis continebitur, cum eum noxae dedero, ut etiam usumfructum actoris faciam: sed per praetorem id consequar ego dominus proprietatis, ut aut cogat praetor et pro aestimatione ususfructus conferre ad litis aestimationem, aut usufructu cedere, si hoc expediat: et, si ego dominus proprietatis eum servum nolui defendere, defensio tibi permittenda est: et, si damnatus hominem tradas (et) adversus me tueris.

§. 1. Se più persone vogliono intentare congiuntamente l' azione noxale contro di me, per un delitto commesso da un mio servo; o se una sola persona intenta più azioni per lo stesso mio servo, di cui tu hai l' usufrutto; è dovere del giudice, se io lo cedo in risarcimento, di cedere altresì l' usufrutto all' attore; ma come proprietario io otterrò che il pretore ti sforzi a concorrere meco al pagamento della stima del danno in ragione del valore del tuo usufrutto, od a cedere l' usufrutto, se ciò meglio ti torna; e s' io, padrone della proprietà, non volli difendere il servo, tu stesso potrai difenderlo; e se, restando soccombente, tu lo cedi, io non ho verun' azione contro di te.

18. Pomponius, lib. 18 ad Sabinum.

18. Pompono, lib. 18 sopra Sabino.

Is, qui usumfructum in servo habet, perinde [30] cum dominum habet actionem furti, atque si quilibet alius esset:

Quegli, che ha l' usufrutto del servo, può intentare l' azione di furto contra il padrone, come qualunque altro.

— 29. L. 9, supr. h. t.; L. 46, §. 5, in fin. supr. de procurat. — 30. L. 17, §. 9, infr. de injur.

Digitized by Google

sed cum eo non est, quamvis serviat ei: et ideo dominus damnatus fructuario noxae dedens liberabitur.

Ma non ha luogo quest' azione contro di lui, benchè quel servo gli presti servizio; e perciò se il padrone è condannato verso il fruttuario, esso sarà liberato, dandogli il servo in risarcimento.

De re comuni. 1. De servo in quo usufructus alienus est. 2. De servo vicario nauta.

Cosa comune. 1. Servo il cui usufrutto appartiene ad altrui. 2. Servo vicario nocchiere.

19. Paulus, lib. 22 ad Edictum.

Si in re communi mea et tua damnum nobis dederit Titii servus, si cum eo agemus, erit noxali Aquiliae actioni locus: ne damnatus in solidum singulis noxae dedere cogatur. Sed potest dici quasi unius damnum sit et una obligatio, aut [31] utriusque pecuniam offerenda, aut officio judicis simul utrisque noxae dedendum. Sed et si alterutri nostrum in solidum noxae deditus fuerit, et ob id ab utroque dominus sit absolutus, recte dicitur, eum, cui noxae deditus sit alteri teneri communi dividundo judicio, ut communicet servum noxae sibi deditum, cum ob rem communem (aliquid) ad socium pervenerit.

19. Paolo, lib. 22 sopra l' Editto.

Se il servo di Tizio recò danno in una cosa comune fra te e me, e noi lo chiamiamo in giudizio, avrà luogo l' azione nossale della legge Aquilia: affinchè egli, in caso di condanna, non sia obbligato a cedere il servo per intiero a ciascheduno di noi. Ma si può dire che ciò procede, come se vi fosse un solo danno ed una sola obbligazione, e ch' egli è tenuto a pagare a tutti e due la stima del danno in danaro, ovvero, in forza della sentenza del giudice, a darci il servo a tutti e due contemporaneamente in risarcimento. Ma s' egli lo ha ceduto ad uno di noi due, ed in forza di questa dazione egli fu assolto da ogni domanda, sì rispetto all' uno che all' altro, si può dire che quegli, a cui il servo fu dato in risarcimento, è tenuto, per l'azione di divisione della cosa comune, a dividere col socio il servo che gli fu dato in risarcimento, poichè dalla cosa comune gli derivò questo profitto.

§. 1. Si servi, in quo usufructus alienus est, dominus proprietatis operas conduxerit, verba efficiunt, ut cum noxae deditione damnetur.

§. 1. Se il padrone della proprietà avesse preso a conduzione le opere del servo, l'usufrutto del quale apparteneva ad un altro, in forza delle parole dell' editto, egli dev' essere condannato a dare il servo in risarcimento.

§. 2. Si servus tuus navem exercuerit, ejusque vicarius et idem nauta in eadem nave damnum dederit, perinde in te actio danda est, ac si is exercitor liber, et hic vicarius servus ejus esset, ut de peculio servi tui ad noxam dedere vicarium damneris: ut tamen, si servi tui jussu, vel sciente et patiente eo, damnum vicarius dederit, noxali actio servi tui nomine esse debeat. Idemque sit etiam, si nautam facere jusserit.

§. 2. Se, essendo il tuo servo esercitore di nave, il suo vicario, ch' era in pari tempo nocchiere nella medesima nave, recò danno, si deve concedere l' azione contro di te, come se quell' esercitore fosse stato un uomo libero, ed il suo vicario fosse stato suo servo. Tu sarai condannato a sottrarre dal peculio del tuo servo il valore del servo vicario ed a cedere questo in risarcimento del danno, di maniera però che se questo servo vicario recò il danno per ordine o con saputa dell' altro servo ordinario, il quale abbia sofferto che si rechi il danno, avrà luogo contro di te l' azione nossale in nome del servo ordinario. Sarà lo stesso se questi avesse comandato al nocchiere di recare il danno.

De servo qui saepius deliquit.

Servo, che più volte abbia nociuto.

20. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Qui ex pluribus noxis, diversis temporibus experitur, ex una noxia servi dominium nactus, nullam amplius actionem habet adversus eum, qui dominus fuerat: cum actio noxalis caput sequatur. At si maluit dominus priori

20. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Quegli che avesse intentato in epoche diverse azioni nossali, e per una avesse conseguito il dominio del servo, non potrà più averne altre contra quello, che per l' avanti fu il padrone; mentre l' azione nossale segue l' individuo.

— 31. *Adde* L. 26, in fin. infr. de condict. indeb.

Digitized by Google

judicio litis aestimationem sufferre, vel eidem, vel alii ex alio maleficio agenti nihilominus tenetur [32].

Ma se il padrone nel primo giudizio proferì di pagare il valore della lite, egli sarà nullostante tenuto verso il medesimo attore od altri, che agissero per altro malefizio.

Si dominus judicium recuset. 1. De servo absente. 2. Edictum de eo, qui negat se habere in potestate. 3. Verbum in potestate *quomodo accipitur. 4. Si reus jurare nolit. 5. De tutore, curatore, et procuratore. 6. Utrum post jusjurandum detur actio noxalis.*

Padrone che non assuma il giudizio. 1. Servo assente. 2. Editto relativo a chi nega di avere il servo in suo potere. 3. Significato dell' espressione: in sua podestà. *4. Reo che non vuol giurare. 5. Tutore, curatore, procuratore. 6. Se si conceda l' azione nossale dopo il giuramento.*

21. Ulpianus, lib. 23 ad Edictum.

Quotiens dominus ex noxali causa convenitur, si nolit suscipere judicium, in ea causa res est, ut [33] debeat noxae dedere eum, cujus nomine judicium non suscipitur, aut, si id non faciat, judicium suscipietur omnimodo: sed non alias condemnabitur, quam si in potestate habeat [34], dolove malo fecerit [35], quominus haberet.

§. 1. Eos, quorum nomine noxali judicio agitur, etiam absentes defendi posse placuit [36]: sed hoc ita demum, si proprii sint servi: nam, si alieni, praesentes esse oportet; aut si dubitetur, utrum proprii sint, an alieni. Quod ita puto accipiendum, ut, si constet, vel bona fide servire, etiam absentes possint defendi.

§. 2. Praetor ait: *Si is, in cujus potestate esse dicetur, negavit se in sua potestate servum habere: utrum actor volet [37], vel dejerare jubebo [38], in potestate sua non esse, neque se dolo malo fecisse, quominus esset; vel judicium dabo sine noxae deditione.*

§. 3. *In potestate* sic accipere debemus, ut facultatem et potestatem exhibendi ejus habeat: caeterum, si in fuga sit, vel peregre, non [39] videbitur esse in potestate [40].

§. 4. Quod si reus *jurare* nolit, similis est ei, qui neque defendit absentem, neque exhibet: qui condemnantur quasi contumaces.

§. 5. Si tutor vel curator extent, ipsi jurare debent, in potestate domini non esse: si autem procurator sit, dominus ipse juret, necesse est.

§. 6. Si jusjurandum exegit actor, reusque juravit, deinde postea noxali velit actor experiri: videndum est, an exceptio jurisjurandi debeat adversus actorem dari. Et Sabinus putat, non esse dandam, quasi de alia re sit juratum, hoc est, tunc non fuisse in potestate: modo vero [41], cum in potestate deprehendatur, de facto ejus

21. Ulpiano, lib. 23 sopra l' Editto.

Tutte le volte che un padrone è convenuto in giudizio per una causa nossale, se non vuole assumere il giudizio, egli è tenuto di dare in risarcimento il servo, che ricusa di difendere: che se non lo fa, il giudizio ha sempre luogo; tuttavia egli non sarà condannato, se non in quanto avesse il servo in suo potere, od avesse dolosamente tralasciato di possederlo.

§. 1. Fu deciso che quelli, a nome dei quali si agisce in giudizio nossale, possano essere difesi, benchè assenti; ma solamente dal loro proprio padrone, perchè se sono servi di altri, bisogna che siano presenti. Sarà lo stesso quando si dubita se appartengano o no a quello che assume la loro difesa; la qual cosa credo doversi intendere nel senso, che anche se consti ch' essi servano di buona fede, essi possono essere difesi, benchè assenti.

§. 2. Il pretore dice: *Se quegli in podestà del quale si pretende che sia il servo, nega di averlo in sua podestà; secondochè vorrà l' attore, o comanderò che giuri che il servo non è in suo potere e che non ha dolosamente tralasciato di possederlo, ovvero concederò l' azione senza ammettere la dazione in risarcimento.*

§. 3. Per queste parole *in sua podestà* dobbiamo intendere la facoltà ed il potere di presentarlo; imperocchè se il servo è in fuga od assente, non sarà considerato essere in podestà del padrone.

§. 4. Se il reo ricusa di *giurare*, egli è nel caso di quello che non difende il servo assente e non lo rappresenta. Nell' uno e nell' altro caso ha luogo la condanna come per contumacia.

§. 5. Se il padrone del servo ha tutore o curatore, questi debbono giurare che il servo non è in podestà del padrone; ma se vi è il procuratore, è necessario che il padrone stesso giuri.

§. 6. Ma se l' attore volle il giuramento, ed il reo lo prestò; ed indi l' attore volesse intentare l' azione nossale, bisogna esaminare se si debba concedere contra l' attore l' eccezione del giuramento. Sabino pensa che questa eccezione non si debba concedere, perchè il giuramento fu prestato per una cosa estranea, cioè per affermare che

— 32. L. 1, in fin.; L. 2, in pr. supr. si ex noxali. — 33. L. 29, infr. h. t. — 34. L. 42, §. fin. infr. eod. — 35. L. 12, in fin. supr. eod. — 36. *Recip.* L. 1, et 2, infr. de Publican. — 37. L. 34, §. 6, infr. de jurejur. — 38. §. 4, infr. hic; L. 22, § fin. infr. h. t. — 39. *Immo vide* L. 27, §. 3, supr. ad leg. Aquil. — 40. L. 5, in fin. infr. ad exhibend.; L. 215, vers. si cum infr. de verb. sign. — 41. L. 23, infr. h. t.

Digitized by Google

posse agi. Neratius quoque dicebat, post exactum jusjurandum posse actorem, detracta noxae deditione, experiri: si modo hoc contendat, posteaquam juratum est, coepisse in potestate habere.

il servo non era allora in potere. Tuttavia se, dopo il giuramento, il servo si trova in potere del padrone, si potrà per questo fatto intentare l'azione. Anche Nerazio diceva che l'attore, dopo aver deferito il giuramento, può ancora intentare l'azione, senza l'alternativa della dazione in risarcimento; sostenendo per altro che il servo sia ritornato in potere del padrone, dopo prestato il giuramento.

De servo deposito, commodato, 1. *Pignori dato, precario concesso.* 2. *Quid sit* habere facultatem repetendi. 3. *Si dominus fateatur,* 4. *Aut neget se habere in potestate.*

Servo dato in deposito, a comodato, 1. *In pegno, a titolo precario.* 2. *Che significhino le parole:* Avere facoltà di farsi restituire. 3. *Padrone che confessi,* 4. *O neghi di avere in sua potestà il servo.*

22. Paulus, lib. 18 ad Edictum.

22. Paolo, lib. 18 sopra l'Editto.

Si servus depositus vel commodatus sit, cum domino agi potest noxali actione: ei enim servire intelligitur: et quod ad hoc edictum attinet, in potestate ejus est: maxime si copiam habeat reciperandi hominis.

Se un servo fu dato in deposito od a comodato, si avrà l'azione nossale contra il proprietario: perchè è sempre considerato essere suo il servo, ed in riguardo a questo editto, esso è sempre sotto la di lui podestà; massimamente se egli ha la facoltà di ricuperarlo.

§. 1. Is, qui pignori accepit, vel qui precario rogavit, non tenetur noxali actione: licet enim juste possideant [42], non [43] tamen opinione [44] domini possident [45]: sed hos quoque in potestate domini intelligi, si facultatem repetendi eus dominus habeat.

§. 1. Quegli che ha ricevuto un servo in pegno ed a titolo precario, non è tenuto all'azione nossale: perchè quantunque egli possegga a giusto titolo, pure non possiede come proprietario. Ma i servi si reputano sempre in podestà del padrone, qualora questi abbia la facoltà di farseli restituire.

§. 2. Quid est *habere facultatem repetendi?* Habeat pecuniam, ex qua liberari potest: nam non debet cogi vendere res suas, ut solvat pecuniam, et repetat servum.

§. 2. Ma che cosa è *l'avere facoltà di farseli restituire?* Vuol dire se ha danaro con cui ricuperare il servo; perchè non si può costringere alcuno a vendere le proprie cose, onde far danaro per ricuperare il servo.

§. 3. Dominus, *qui servum in sua potestate esse* confitetur, aut exhibere eum debet, aut absentem defendere: quod nisi faciat, punitur, atque si praesentem non noxae dederit.

§. 3. Il padrone, che confessa *di avere il servo in potere,* è obbligato a presentarlo od a difenderlo, se egli è assente: altrimente viene punito, come se ricusasse di darlo in risarcimento, essendo il servo presente.

§. 4. *Si negavit dominus in sua potestate esse servum,* permittit praetor *actori arbitrium, utrum jurejurando id dicere* [46] *an judicium dictare sine noxae deditione velit:* per quod vincet, si probaverit eum in potestate esse, vel dolo ejus factum, quo minus esset: qui autem non probaverit in potestate adversarii esse servum, rem amittit.

§. 4. *Se il padrone nega che il servo sia in suo potere,* il pretore lascia *all'attore l'arbitrio o di deferire il giuramento decisorio, o di concedere l'azione, senza ammettere la dazione in risarcimento;* per la qual cosa egli rimarrà vittorioso se proverà che il servo è in potere dell'avversario o che questi tralasciò dolosamente di possederlo: che se non riuscirà in questa prova, egli perderà la lite.

De eo qui postea coepit habere in potestate.

Potestà acquistata in appresso.

23. Gaius, lib. 6 ad Edictum provinciale.

23. Gaio, lib. 6, sopra l'Editto provinciale.

Sed etsi postea [47] adversarius ejus in potestate habere coeperit servum, tenetur ex nova possessione, denegata ei exceptione.

Ma se in appresso il servo ritorna in podestà dell'avversario, questi pel nuovo possesso sarà soggetto all'azione senza poter opporre eccezione *(della cosa giudicata).*

— 42. L. 1, §. 15, infr. de adquir. vel amitt. possess.; L. 4, §. 1. infr. de precario. — 43. Recip. L. 102, in fin. pr. infr. de legat. 3. — 44. L. 21, vers. cum igitur, C. de furtis. — 45. L. 27, in fin. infr. h. t. — 46. L. 21. §. 2, supr. eod. — 47. d. L. 21, in fin.

Digitized by Google

De eo, qui dolo desiit habere in potestate.

24. Paulus, lib. 18 ad Edictum.

De illo videndum, utrum adversus eum tantum, qui dolo fecit, quominus in potestate haberet, actio locum habeat noxalis, si ex dolo ejus acciderit, ut cesset noxalis actio, forte si servo suo fugam mandavit: an et (si) possit nihilominus cum alio agi: quod accidit, cum alienatus manumissusve est; quod est verius: in quo casu electio est actoris, cum quo velit agere. Julianus autem ait de eo, qui manumisit, si paratus sit defendere se manumissus, exceptione dandam ei qui manumisit. Hoc et Labeo.

25. Gaius, lib. 6 ad Edictum provinciale.

Idem est, et si novus dominus servi judicium patiatur.

1. *Si plures dolo desierint habere in potestate.* 2. *Si ex pluribus dominis quidam dolo desierint possidere.* 3. *Si quis servum alienum suum esse responderit.* 4. *De morte servi delinquentis.* 5. *Si quis falso negaverit se habere in potestate.* 6. *De servo ducto jussu praetoris.*

26. Paulus, lib. 18 ad Edictum.

Electio vero alterum liberabit [48]: id enim praetor introduxit, ne eluderetur actor: non ut etiam lucrum faceret: ideoque exceptione a sequenti summovebitur.

§. 1. His consequens est, ut, si plures [49] dolo fecerint, quo minus in potestate haberent, eligere debeat actor, quem velit convenire.

§. 2. Item, si ex pluribus dominis quidam dolo malo partes suas desierent possidere, electio erit actoris, utrum directo agere velit cum eo, qui possidet, an praetoria cum eo, qui desiit possidere.

§. 3. Si servum alienum alius in jure *suum esse* responderit, altero solvente, alter liberatur.

§. 4. Si is, quem desieris dolo possidere, decesserit [50] prius, quam hac actione convenireris [51], liberaris: quia

Potestà dolosamente abbandonata.

24. Paolo, lib. 18 sopra l' Editto.

Ma bisogna esaminare se l' azione abbia luogo soltanto contra quello, che dolosamente tralasciò di avere in sua podestà, nel caso che pel suo dolo fosse avvenuto che fosse cessata l' azione noxale: per esempio, se avesse fatto fuggire il suo servo; ovvero se quest' azione possa essere ancora intentata contra un altro; il che accadrebbe nel caso che il servo fosse stato venduto o manumesso. Questa ultima decisione è più giusta, ed in tal caso l' attore ha la scelta di rivogliere la sua azione contra quello dei due che egli vorrà. Giuliano poi dice, in riguardo a quello che manumise, che, se il servo manumesso è pronto a difendersi, bisogna concedergli l' eccezione. Questo è il parere anche di Labeone

25. Gaio, lib. 6 sopra l' Editto provinciale.

Sarà lo stesso se il nuovo padrone del servo si assoggetta al giudizio.

1. *Più padroni,* 2. *O alcuni tra più padroni, che si dimettano dolosamente dalla podestà.* 3. *Persona che risponda essere suo il servo altrui.* 4. *Morte del servo nocente.* 5. *Falsa negazione di avere un servo in proprio potere.* 6. *Servo di cui altri s' impadroni per ordine del pretore.*

26. Paolo, lib. 18 sopra l' Editto.

La scelta però di uno libera l' altro; imperocchè il pretore concesse questa scelta solamente affinchè non si potesse deludere l' attore, non già affinchè questi ne ricavasse maggior profitto; per la qual cosa, se vuole agire contra l' altro, sarà respinto dall' eccezione.

§. 1. Da quanto si è detto viene di conseguenza che, se più padroni hanno dolosamente tralasciato di possedere quello che avevano sotto la loro podestà, l' attore ha la scelta di chiamare in giudizio colui che vuole.

§. 2. Del pari, se fra più padroni di un servo ve ne sono alcuni soltanto che dolosamente abbiano tralasciato di possedere le loro parti; l' attore avrà la scelta d' intentare l' azione diretta contra quello che possede, l' azione pretoria contra quello che ha dolosamente tralasciato di possedere.

§. 3. Se un padrone dichiarò in giudizio che il servo altrui *a lui appartiene*, pagando un altro padrone, il terzo padrone resta liberato.

§. 4. Se il servo, che dolosamente tu tralasciasti di possedere, morì prima di essere chiamato in giudizio per

— 48. L. 9, supr. eod.; L. 13, §. 14, supr. de hered. petit.; L. 93, §. 9, infr. de solution. — 49. L. 5, in pr. supr. h. t. — 50. L. 45, infr. de oblig. et act. — 51. L. 13, §. 1, infr. de Publican.

Digitized by Google

haec actio in locum directae actionis succedit. Diversum dicemus, si moram feceris in judicio accipiendo.

§. 5. Neque heredi, neque in heredem, quod defunctus mentitus est, actio danda est: nec in ipsum quolibet tempore: nam liberum esse debet defendenti absentem servum, hujus edicti poenam evitare, id est ut sine noxae deditione conveniatur. Et ideo, si negaveris servum in tua potestate esse, postea fateri poteris: nisi si jam lis adversus te contestata est; nam tunc audiri non debebis [52], ut Labeo ait. Octavenus, ex causa etiam lite contestata tibi succurrendum: utique, si aetas tua ea sit, ut ignosci tibi debeat.

§. 6. Si, absente domino ductus sit servus, vel etiam praesente, et in eadem causa sit, ut in integrum restitui possit, defensio permittitur ejus nomine, qui ductus est: postulantibus enim exhiberi eum ad defendendum, indulgere praetor debet. Idem concedendum est fructuario, vel cui pignoris nomine obligatus est, si praesens dominus defendere noluerit: ne alterius dolus aut desidia aliis noceat. Idem praestandum est in servo communi, quem alter ex dominis (praesens) noluit defendere. Sed et actori his casibus succurrendum est [53]: quia placet, dominii adquisitione extingui actionem: jussu enim praetoris ductus [54], in bonis fit ejus, qui duxit.

quest' azione, tu sei liberato, perchè quest' azione succede in luogo dell' azione diretta. Sarà diversamente se tu fossi stato in mora di assumere il giudizio.

§. 5. L' azione non può essere concessa contra l' erede quello che ha negato falsamente che il servo fosse in suo potere; ed essa non passa nemmeno all' erede di quello che aveva il diritto d' intentarla. Essa non è pure concessa in ogni tempo; imperocchè dev' essere permesso al difensore di un servo assente, di evitare la pena di questo editto, che consiste nel poter essere chiamato in giudizio senza la facoltà della dazione in risarcimento. Se dunque tu hai negato che il servo fosse in tuo potere, potrai in appresso confessarlo; qualora la lite non sia ancora contro di te contestata; imperocchè allora, come dice Labeone, non devi più essere ascoltato. Ottaveno dice che si potrà prestarti soccorso anche dopo la contestazione della lite; ma ciò per gravi motivi: per esempio, se sei in un' età che che meriti indulgenza.

§. 6. Se uno s' impadronì di un servo in assenza del padrone, ed anche essendo lui presente, ma trovandosi in uno de' casi, pei quali gli verrebbe concessa restituzione in intiero, gli permette di difendere il servo condotto via; imperciocchè il pretore dev' essere indulgente verso di quelli che domandano che si rappresenti quel servo per difenderlo. La medesima facoltà dev' essere concessa al fruttuario, od al creditore, a cui il servo venne dato in pegno, quando il padrone presente ricusò di difenderlo, affinchè il dolo o la non curanza di uno non porti nocumento ad un altro. Sarà lo stesso in riguardo ad un servo comune, che l' uno dei padroni presenti ricusò di difendere. Ma in questi casi anche all' attore *(che condusse via il servo, o a cui venne dato in risarcimento)* bisogna venire in soccorso; perchè è deciso che mediante l' acquisto del dominio si estingua l' azione. Ed in vero il servo condotto via per comando del pretore entra nel patrimonio di quello che lo condusse via.

De servo pignorato, vel cujus ususfructus alienus est. 1. De eo, qui servum alienum suum esse respondit.

Servo pignorato, o il cui usufrutto ad altri pertiene. 1. Persona che risponda essere suo il servo altrui.

27. Gaius, lib 6 ad Edictum provinciale.

27. Gaio, lib. 6 sopra l' Editto provinciale.

Si noxali judicio agitur de servo, qui pignoris jure tenetur, aut de eo, cujus ususfructus alterius est, admonendi sumus, si creditor vel usufructuarius praesens defensionem suscipere noluerit [55], proconsulem interventurum, et pignoris persecutionem, vel ususfructus actionem negaturum. Quo casu dici potest, ipso jure pignus liberari: nullum enim pignus est cujus persecutio negatur. Ususfructus autem, etiamsi persecutio (ejus) denegetur, ipso jure durat, eousque donec non utendo constituto tempore perent [56].

Se l' azione noxale è intentata per un servo, il quale fu dato in pegno, ovvero fu costituito in usufrutto ad una terza persona: dobbiamo avvertire che, se, il creditore o l' usufruttuario essendo presenti, ricusano di assumerne la difesa, il proconsole deve intervenire e negare la persecuzione del pegno o l' azione dell' usufrutto; nel qual caso si può dire che il pegno è liberato di pieno diritto: perchè non vi è pegno quando viene negata l' azione persecutoria, Ma l' usufrutto sussiste anche di pieno diritto, fino a tanto che non si è estinto col non uso pel tempo dalla legge stabilito.

— 52. L. 25, in fin. supr. de rei vind.; L. 11, in fin. infr. de interrog. in jure. — 53. L. 2, in fin. supr. si ex noxali. — 54. d. L. 2, in fin. — 55. L. 3, supr. si ex noxali. — 56. L. 69, infr. de solution.

Digitized by Google

§. 1. Ex his, quae diximus de servo, qui alicui pignoris jure obbligatus est [57], deque statulibero [58], et (de alienum servum in [59] jure *suum esse* responderit, quamvis noxali judicio teneatur, non tamen posse, noxae deditione, ipso jure liberari: quia nullum ad actorem dominium transferre possunt, cum ipsi domini non sint [60]. Certe tamen, si ex ea causa traditum postea dominus vindicet, nec litis aestimationem offerat, poterit per exceptionem doli mali repelli.

§. 1. Da quanto abbiamo detto intorno al servo dato in pegno, intorno allo statulibero, ed intorno a quello, il cui usufrutto appartiene ad una terza persona, si vede che quegli, il quale avrà dichiarato in giudizio che il servo di un altro gli appartiene, quantunque egli sia soggetto all' azione nossale, non potrà di pieno diritto liberarsi, rilasciando il servo in risarcimento; perchè quelli, che non sono eglino stessi padroni, non possono in modo alcuno trasferire il dominio all' attore. Egli è però certo che se il padrone vuole in appresso vindicare il suo servo, di cui l' attore avesse acquistato in tale maniera il possesso, senza offerire di risarcire il danno cagionato dal servo, potrà essere respinto mediante l' eccezione del dolo.

De servo bona fide possesso.

28. Africanus, lib. 6 Quaestionum.

Et generaliter, si alieni servi nomine, qui tibi justam servitutem serviret, noxali tecum egerim, tuque eum mihi noxae dederis, sive, me possidente, dominus eum vindicet, exceptione [62] doli mali, nisi litis aestimationem offerat, eum summovere possum: sive ipse possideat, Publiciana [63] mihi datur: et adversus excipientem *si dominus ejus sit*, utilem mihi replicationem doli mali profuturam: et secundum haec, usu quoque me capturum, quamvis sciens alienum possideam [64]: alioquin, si aliter constituatur, futurum, ut summa iniquitate bonae fidei possessor adficiatur, si, cum ipso jure noxalis actio adversus eum competit, necessitas ei imponatur, ut litis aestimationem sufferat. Eademque dicenda sunt et si, cum ab eo non defenderetur, jussu praetoris eum duxerim [65]: quoniam isto quoque casu justam causam possidendi habeo.

Servo posseduto in buona fede.

28. Africano, lib. 6 delle Quistioni.

E generalmente, se io intento contro di te l' azione nossale per danno cagionato dal servo di un altro, ma che tu possedi in virtù di un giusto titolo, e tu me lo hai rilasciato in risarcimento, e se nel mentre ch' io lo posseggo, il suo padrone lo vindica, io posso respingerlo mediante l' azione del dolo, purchè egli non mi offra di pagare la stima del danno; che s' egli è quello che lo possiede, io avrò contro di lui l' azione Pubbliciana; e, se vuol fare l' eccezione *che il servo gli appartiene*, mi gioverà la replica utile del dolo malo, e dietro a ciò potrò acquistare per usucapione, quantunque io lo posseggo, sapendo che appartiene ad un altro. Ed in vero, se così non fosse, ne nascerebbe che il possessore di buona fede sarebbe soggetto ad una grande ingiustizia, avvegnachè, competendo contro di lui di pieno diritto l' azione nossale, egli si troverebbe nella necessità di pagare la stima del danno. Bisogna dire altrettanto nel caso che, il possessore non avendo difeso il servo, io me ne fossi impadronito per ordine del pretore: perchè in questo caso il mio possesso avrebbe pure una causa legittima.

De judicio noxali recusando.

29. Gaius, lib. 6 ad Edictum provinciale.

Non solum autem qui in potestate non habet, recusare potest noxae judicium, verumetiam habenti in potestate liberum est [66] evitare judicium, si indefensam eam personam relinquat: sed huic necesse est, jus suum ad actorem transferre, perinde ac si damnatus esset.

Giudizio nossale ricusato.

29. Gaio, lib. 6 sopra l' Editto provinciale.

Non solamente quegli che non ha il servo in suo potere può ricusare il giudizio nossale, ma eziandio quegli che lo ha in suo potere può sottrarsi dal giudizio, lasciando il servo senza difesa; ma in questo caso egli è obbligato di trasferire all' attore il suo diritto, come se fosse stato condannato.

— 57. L. 20, §. 1, supr. h. t. — 58. L. 14, §. 1, supr. eod. — 59. L. 19, §. 1, supr. eod. — 60. L. 8, infr. de interrogat. — 61. L. 22, §. 1, supr. h. t. — 62. L. 11, §. 27, in fin. supr. eod. — 63. L. 5, supr. de Public. in rem act. — 64. L. 7, §. 4, infr. pro emptore. — 65. L. 32, infr. h. t.; L. 2, in fin. supr. si ex noxali. — 66. L. 33, infr. h. t.

An sententia noceat absentibus.

30. Gaius, lib. ad Edictum praetoris urbani, titulo de damno infecto.

In noxalibus actionibus, eorum qui bona fide absunt, jus non corrumpitur, sed reversis [67] defendendi ex bono et aequo potestas datur si domini sint sivi aliquid in ea re jus habeant: qualis est creditor et fructuarius.

Si familia furtum fecerit.

31. Paulus, lib. 7 ad Plautium.

Quod ait praetor, *cum familia furtum faciat, ad eum modum se actionem daturum, ut tantum actor consequatur, quantum, si liber fecisset* [68], *consequeretur*: quaeritur, utrum ad pecuniae praestationem respiciat, an etiam ad noxae deditionem, utputa (si) ex pretiis noxae deditorum duplum colligatur, sequentes actiones inhibeantur. Sabinus et Cassius putant, pretium quoque noxae deditorum imputari debere: quod Pomponius probat: et est: verum: nam, et si servus indefensus ductus sit, aestimatio ejus imputanda est. Certe non tantum duplationis, sed et condictionis [69] rationem habendam, Julianus putat: furti faciendi tempus spectandum esse, an ejusdem familiae sint servi: nam si hi, qui plurium dominorum erunt, unius esse postea coeperint, locus edicto non erit.

Si servus non defendatur.

32. Callistratus, lib. 2 Edicti monitorii.

Is, qui in aliena potestate est, si noxam commisisse dicatur, si non defendatur, ducitur: et, si praesens est dominus, tradere eum, et de dolo malo promittere debet.

De eo, qui non vult defendere. De liberis qui sunt in potestate.

33. Pomponius, lib. 14 ad Sabinum.

Noxali judicio invitus nemo cogitur alium defendere [70], sed carere debet eo, quem non defendit [71], si servus

Se la sentenza nuoca agli assenti.

30. Gaio, lib. sopra l' editto del pretore urbano, nel titolo che tratta del danno temuto.

Nelle azioni nossali il diritto di quelli che sono assenti di buona fede, non si perde; ma, ritornando, per li dettami dell' equità, viene ad essi concessa la facoltà di difendere il servo se ne sono i padroni, ovvero se abbiano sopra il medesimo acquistato qualche diritto, come sarebbe un creditore od un fruttuario.

Servi che abbiano commesso furto.

31. Paolo, lib. 7 sopra Plauzio.

Avendo detto il pretore, che, *quando i servi hanno commesso furto, egli darà l' azione in modo che l' attore conseguisca altrettanto che conseguirebbe nel caso, in cui lo avesse commesso un uomo libero*, si domanda se s' intenda della sola prestazione del denaro, od anche della dazione in risarcimento, come, per esempio, se dal prezzo de' servi dati in risarcimento si raccogliesse il doppio si possano o no intentare le altre azioni. Sabino e Cassio opinano, e Pomponio approva, doversi imputare anche il prezzo dei servi dati in risarcimento; la qual cosa è giusta; perciocchè se anche venisse condotto il servo indifeso, tuttavia imputar si dovrebbe il suo valore. Certamente, come pensa Giuliano, si avrà riguardo non solamente alla doppia pena, ma eziandio all' azione personale di ripetizione. Si deve poi por mente al tempo in cui venne commesso il furto, e se i servi appartenevano alla stessa famiglia: poichè se que' servi, che erano di più padroni, in appresso diventarono servi di un padrone solo, non avrà luogo l' editto.

Servo non difeso.

32. Callistrato, lib. 2 dell' Editto monitorio.

Si ha il diritto d' impadronirsi del servo, ch' è in potere altrui, quando si pretende ch' egli abbia portato nocumento, e non viene difeso; e se il padrone è presente, egli deve consegnarlo e promettere guarentigia pel dolo malo.

Persona che non voglia difendere. Figli sotto podestà.

33. Pomponio, lib. 14 sopra Sabino.

Niuno può essere sforzato a difendere suo malgrado quello, contro del quale è intentata l' azione nossale, ma,

— 67. L. 26, §. alt. supr. eod. — 68. L. 1, in fin. infr. si familiae furtum fecisse dicatur. — 69. L. 2, infr. d. t. — 70. L. 29, supr. h. t.; L. 156, in pr. infr. de reg. jur. — 71. L. 17, in fin. supr. h. t.; L. 3, supr. si ex noxali.

Digitized by Google

est: quod si liber est, qui in potestate sit, indistincte ipsi sui defensio danda est [72].

se è un servo, deve perderne il possesso pel motivo ch' egli ricusò di difenderlo. Se poi quegli, ch' è soggetto all' altrui podestà, è un uomo libero, si deve sempre permettergli di difendere sè stesso.

34. Julianus, lib. 4 ad Ursium (Ferocem).

Quotiens enim nemo filiumfamilias ex causa delicti defendit, in eum judicium datur.

34. Giuliano, lib. 4 sopra Urseio Feroce.

Imperocchè, ogni qualvolta avviene che niuno difenda il figlio di famiglia in una causa di delitto, l'azione può essere diretta contra lui stesso.

35. Ulpianus, lib. 41 ad Sabinum.

Et, si condemnatus fuerit filius, judicatum facere debet: tenet enim condemnatio: quinimo etiam illud dicendum est, patrem quoque post condemnationem filii, dumtaxat de [73] peculio posse conveniri.

35. Ulpiano, lib. 41 sopra Sabino.

E se il figlio di famiglia fu condannato, egli deve eseguire la sentenza; perchè la condanna è valida. Bisogna dire altresì che il padre può essere convenuto in giudizio dopo la condanna del figlio, ma solamente in quanto al peculio.

De eo, cui potest servus avocari.

36. Ulpianus, lib. 37 ad Edictum.

Si quis servum pigneratum, deinde a debitore subreptum, emerit a debitore, nomine ejus furti tenebitur, dominio servi adquisito: nec oberit, quod Serviana [74] potest ei homo avocari. Idemque et si a minore quis viginti quinque annis emerit, vel in fraudem creditorum sciens: hi enim, quamvis auferri eis dominium possit, interim tamen conveniendi sunt.

Persona, a cui può essere ritolto il servo.

36. Ulpiano, lib. 37 sopra l' Editto.

Quegli, che comperò dal debitore un servo, che il debitore stesso aveva dato in pegno, e poi fu tolto con frode al creditore, sarà tenuto all' azione di furto, allorchè ne avrà acquistato il dominio; e non servirà di ostacolo che il servo possa essergli ritolto per l' azione serviana. Sarà lo stesso in riguardo a quello, che avesse comperato un servo da un minore di anni venticinque, o lo avesse comperato scientemente in frode de' creditori; perchè questi acquirenti, benchè possa il dominio essere tolto ai medesimi, sono tuttavia soggetti nel tempo intermedio all'azione nossale.

Si servum, qui furtum fecit, actor vel extraneus emerit.

37. Tryphoninus, lib. 15 Disputationum.

Si alienus servus [75] furtum mihi fecerit, qui postea in meum dominium pervenerit, extinguitur furti actio, quae mihi competierat, nondum in judicium deducta: nec si postea alienavero [76] eum, quem ante litem contestatam emerum, furti actio restaurabitur: quod si post litem contestatam eum redemero, condemnandus erit venditor;

Attore o altra persona, che comperi un servo, il quale abbia rubato.

37. Tryphonino, lib. 15 delle Disputazioni.

Se un servo altrui, che mi fece un furto, poscia passò in mio potere, l'azione di furto, che mi competeva, si estingue, qualora non sia stata ancora prodotta in giudizio; e, se in appresso lo rivenderò, avendolo comperato prima della contestazione della lite, non rinascerà l'azione di furto; ma se lo avessi acquistato dopo la contestazione della lite, il venditore verrà condannato;

1. *De servo habito pro derelicto.* 2. *Si quis nummos ex re sibi a servo subtracta redactos ei excusserit.* 3. *Si servus creditoris nummos sibi solutos interceperit.*

1. *Servo tenuto per abbandonato.* 2. *Regola pel caso che uno tolga al servo il danaro da questo ritratto nella vendita di una cosa rubatagli.* 3. *Servo del creditore che sottragga il danaro a lui dovuto.*

38. Ulpianus, lib. 37 ad Edictum.

Quemadmodum, si alii vendidisset: parvi enim refert, cui vendiderit, adversario, an alii: suaque culpa litis

38. Ulpiano, lib. 37 sopra l' Editto.

Del pari che se avesse venduto questo servo ad altri; imperciocchè poco importa a chi lo abbia venduto, sia al

— 72. L. 14, infr. §. ult. Inst. h. t. — 73. L. 3, §. 11, infr. de peculi. — 74. §. 7, Inst. de action. — 75. §. 5, vers. unde si alienus. Inst. h. t. — 76. d. §. 6, vers. ideoque; L. 18, in fin. infr. de furt.

Digitized by Google

aestimationem sublaturum, qui vendendo, noxae deditionem sibi ademit.

§. 1. Julianus autem lib. XXII Digestorum scribit, si servum pro derelicto [77] habeam, qui tibi furtum fecerat, liberari me: quia statim meus esse desinit, ne ejus nomine, qui sine domino sit, furti sit actio.

§. 2. Si servus meus rem tuam subtraxerit, et vendiderit, tuque nummos, quos ex pretio habebat, ei excusseris [78], locus erit furti actioni ultro citroque: nam et tu adversus me furti ages noxali servi nomine, et ego adversus te nummorum nomine.

§. 3. Sed et si servo creditoris mei solverim nummos, ut is eos domino suo det, aeque locus erit furti actioni, si is nummos acceptos intercceperit [79].

suo avversario, sia ad un altro; e dovrà per la sua colpa sottostare al pagamento del valore della lite quegli, che, vendendo, si è tolto la facoltà di darlo in risarcimento.

§. 1. Giuliano poi nel lib. 22 dei Digesti scrive: Se io tengo come abbandonato un servo, che ti fece furto, io non sono tenuto: perchè da quel momento egli ha cessato di appartenermi, e non si può intentare l'azione di furto a nome di un servo che non ha padrone.

§. 2. Se un mio servo rubò una cosa tua e poscia la vendette, e tu gli togliesti il danaro che ritrasse da questa vendita, in tal caso avrà luogo l'azione di furto reciprocamente tra di noi due: avvegnachè tu avrai contro di me l'azione di furto a titolo di risarcimento del danno dal servo cagionato, ed io contro di te avrò pure l'azione di furto pel danaro sottratto.

§. 3. Che se io diedi danaro al servo del mio creditore, onde lo dia al suo padrone, e questo servo lo sottrasse, sarà egualmente giusto che abbia luogo l'azione di furto.

Si omnes domini dolo desierint habere in potestate. 1. An reus satisdare debeat. 2. Si dominus dolo desierit habere in potestate. 3. Si post judicium acceptum cum domino servus ductus sit. 4. De morte servi.

Regola pel caso che tutti i padroni abbiano tralasciato dolosamente di aver in podestà il servo comune. 1. Se il reo debba dar cauzione. 2. Padrone dimessosi dolosamente dalla podestà. 3. Servo preso dopo assunto il giudizio contra il padrone. 4. Morte del servo.

39. Julianus, lib. 9 Digestorum.

Si plurium servus furtum fecerit, et omnes dolo fecerint, quo minus eum in potestate haberent, subsequi debet praetor juris civilis actione, et judicium honorarium, quod ex hac causa pollicetur, in eum (dare), quem actor elegerit [80]: neque enim amplius praestare actori debet, quam ut, detracta noxae deditione, agere possit cum eo: cum noxali judicio experiri potuisset, si servus exhiberetur.

§. 1. Qui alienum servum, *suum esse* fatetur; quamvis noxali actione obligetur, nihilominus, causa cognita, satisdare debet. Qui autem pro servo convenitur, satisdatione onerandus non est: non enim offert se defensioni alieni servi.

§. 2. Si quis dicet dominum dolo fecisse, quo minus in potestate ejus servus esset, ille autem contendat [81], cum servum ab alio defendi cum satisdatione, doli mali exceptioni locus erit.

§. 3. Sed et si, post judicium acceptum cum domino,

39. Giuliano, lib. 9 dei Digesti.

Se un servo appartenente a più padroni ha commesso un furto, e tutti avessero fatto in modo di tralasciare di averlo in loro podestà, il pretore, ad esempio dell'azione del gius civile *(dell' azione noxale diretta)*, dee concedere il giudizio pretorio, ch'egli in tal caso promise contra quello che l'attore sceglierà per intentare la sua azione; imperocchè il pretore non dee concedere se non che la permissione di rivogliersi verso il padrone, contra il quale l'attore medesimo avrebbe potuto intentare l'azione noxale, qualora il servo fosse stato presentato (*).

§. 1. Quegli che confessa che l'altrui servo *appartiene a lui*, benchè sia soggetto all'azione noxale, nullostante con cognizione di causa dee dar cauzione. A quello poi ch'è convenuto in giudizio pel servo, non dee imporsi il carico della cauzione: poichè egli non si offre alla difesa del servo altrui.

§. 2. Se uno dicesse che il padrone ha dolosamente tralasciato di avere in sua podestà il servo, ed il padrone sostenesse che questo servo è in podestà di un altro, il quale si offre di difenderlo dando cauzione; avrà luogo l'eccezione del dolo malo.

§. 3. Ma se, dopo assunto il giudizio contra il padrone

— 77. L. 1, L. 2, L. ult. infr. pro derelicto; L. 36, infr. de stipul. servor. — 78. L. 28, §. 21, supr. ad leg. Aquil.; L. 52, §. 13, infr. de furt.; §. 11, Inst. de oblig. quae ex delict. — 79. L. 7, C. de fort. — 80. L. 26, §. 1, supr. h. t. — 81. L. 26, in fin. supr. eod.

(*) *La vera lezione è*, quam ut detracta noxae deditione, agere possit cum eo cum quo noxali judicio experiri potuisset, etc., *ed a questa corrisponde la nostra versione.*

Digitized by Google

servus apparuerit, et, quia non defendebatur, ductus sit, exceptione doli mali posita dominus absolvetur.

§. 4. Sed (et) mortuo servo [82], antequam judicium accipiatur, omnino hac actione non tenebitur dominus.

Si servus legatus ante aditam hereditatem furatus sit.

40. Juliannus, lib. 22 Digestorum.

Si servus legatus, ante aditam hereditatem, rem heredis futuri subtraxerit, poterit is cum legatario, qui legatum agnoverit, furti agere: sed, si idem servus hereditariam rem subtraxerit, furti actio cessabit: quia [83] hujusmodi rerum furtum non fit: ad exhibendum autem actio competit.

De servo communi.

41. Juliannus, lib. 2 ad Urseium Ferocem.

Cum servus communis alteri dominorum damnum injuria dedit, idcirco legis Aquiliae actio non est [84], quia, si extraneo damnum dedisset, cum altero in solidum lege Aquilia agi posset: sicuti cum servus communis furtum fecerit, cum altero [85] domino furti agi non potest, sed [86] communi dividundo (agi potest).

Si ad libertatem proclamaverit is, cujus nomine noxaliter agebatur. 1. De judicio accepto pro servo mortuo. 2. Quando, quibus et adversus quos noxalis actio competit.

42. Ulpianus, lib. 37 ad Edictum.

Si ad libertatem proclamaverit is, cujus nomine noxale judicium susceptum est, sustineri debet id judicium, quoad de statu ejus judicetur: et (sic), si quidem servus fuerit pronunciatus, noxale judicium exercebitur: si liber [87], inutile videbitur.

§. 1. Si quis pro servo mortuo, ignorans eum decessisse, noxale judicium acceperit, absolvi debet: quia desiit verum esse, propter eum dare oportere.

(che avesse dolosamente tralasciato di possedere), il servo si fosse presentato *(essendo prima assente)* e, non essendo difeso da veruno, venisse preso, il padrone verrà assolto, opponendo l'eccezione del dolo malo.

§ 4. Che se il servo muore prima che sia assunto il giudizio, il padrone non è in modo alcuno soggetto a quest' azione.

Servo lasciato in legato, che rubi avanti l' adizione dell' eredità.

40. Giuliano, lib. 22 dei Digesti.

Se il servo lasciato in legato sottrasse qualche cosa dell' erede futuro, prima dell' adizione dell' eredità, quest' erede potrà agire coll' azione di furto contra il legatario. Ma se questo servo avesse sottratto una cosa appartenente all' eredità, non avrà più luogo l' azione di furto, avvegnachè non si commette furto sopra tali cose; ma avrà luogo l' azione per la presentazione di quella cosa *(ad exhibendum)*.

Servo comune.

41. Giuliano, lib. 2 sopra Urseio Feroce.

Quando un servo comune recò danno per ingiuria ad uno dei padroni, non ha luogo per questo fatto l' azione della legge Aquilia; perchè, se avesse recato danno ad un estraneo, questi avrebbe potuto intentare l'azione della legge Aquilia in solido anche contra questo padrone. Del pari, quando un servo comune ha commesso un furto, non si può intentare contra l' altro padrone l' azione di furto, ma si deve agire coll' azione di divisione della cosa comune.

Regola pel caso che reclami la sua libertà quegli, a nome del quale era intentata l' azione nossale. 1. Giudizio assunto per un servo morto. 2. Quando, a chi e contro chi spetti l' azione nossale.

42. Ulpiano, lib. 37 sopra l' Editto.

Se quegli, a nome del quale è intentata l' azione nossale, reclama la sua libertà, si deve sospendere il giudizio nossale, fino a tanto che non venga giudicata la causa del di lui stato; sicchè, se viene giudicato ch' egli era servo, si continuerà il giudizio nossale; e cesserà questo, se viene giudicato libero.

§. 1. Quegli che assunse il giudizio nossale per un servo morto, di cui egli ignorava la morte, dev' essere assolto; perch' egli ha cessato di essere legalmente obbligato a risarcire il danno, che il servo aveva cagionato.

— 82. L. 15, in fin. infr. de interrogat. — 83. L. 68, infr. de furt. — 84. L. 27, §. 1, supr. ad leg. Aquil. — 85. L. 16, §. ult. infr. famil. erciss. — 86. d. L. 16, §. ult.; L. 61, in pr. de furt. — 87. L. 13, in fin. infr. de interrogat.; L. 21, in fin. C. de furt.

Digitized by Google

§. 2. Hae actiones perpetuae sunt, locumque habebunt tamdiu, quamdiu [88] servi dedendi facultatem habemus. Nec tantum nobis, verumetiam successoribus nostris competunt. Item adversus successores: sed non quasi in successores, sed jure dominii. Proinde, et si servus ad alium pervenisse proponatur, jure dominii noxali judicio novus dominus convenietur.

Ubi servus defendi, aut exhiberi debet. Si dominus defendere nolit.

43. Pomponius, lib. 8 Epistolarum.

Servi, quorum noxa caput sequitur, ibi defendendi sunt, ubi [89] deliquisse arguentur: itaque servos dominus eodem loco exhibere debet, ubi vim intulisse dicentur: et facere omnium dominio potest, si eos non defendat.

LIBER X.

TIT. I. Finium regundorum.

Qualis sit haec actio.

1. Paulus, lib. 23 ad Edictum.

Finium regundorum actio in personam [1] est, licet pro vindicatione rei est.

Ad quae praedia pertinet. 1. De adjudicatione.

2. Ulpianus, lib. 19 ad Edictum.

Haec actio pertinet ad praedia rustica [2], quamvis aedificia interveniant: neque enim multum interest, arbores quis in confinio an aedificium ponat.

§. 1. Judicio finium regundorum permittitur, ut, ubi non possit dirimere fines, adjudicatione [4] controversiam dirimat: et si forte, amovendae veteris obscuritatis gratia, per aliam regionem fines dirigere judex velit, potest hoc facere per adjudicationem et [5] condemnationem.

3. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Quo casu opus est, ut ex alterutrius praedio alii adjudicandum sit: quo nomine is, cui adjudicatur, (invicem pro eo, quod et adjudicatur), certa pecunia condemnandus est [6].

§. 2. Queste azioni sono perpetue, ed avranno luogo fino a che noi abbiamo la facoltà di dare il servo all' attore. Esse si concedono non solamente a noi stessi, ma eziandio ai nostri successori: si possono altresì intentare contra i successori del padrone, non a causa della loro qualità di successori, ma come padroni del servo. Per conseguenza, se si pretende che il servo sia passato in potere di altri, il nuovo padrone sarà soggetto all' azione nossale.

Dove il servo debba esser difeso o presentato. Regola pel caso che il padrone non difenda.

43. Pomponio, lib. 8 delle Epistole.

I servi, il cui delitto segue l' individuo, debbono essere difesi ove commisero il delitto, di cui sono accusati. Quindi il padrone deve presentarli nel luogo stesso, ove sono accusati di aver commesso la violenza, e può essere spogliato del dominio di tutti, s' egli non li difende.

LIBRO X.

TIT. I. Del regolare i confini.

Di che sorta sia quest' azione.

1. Paolo, lib. 23 sopra l' Editto.

L'azione per regolare i confini è personale, quantunque contenga anche la vindicazione della cosa.

A quali predii appartenga. 1. Aggiudicazione.

2. Ulpiano, lib. 19 sopra l' Editto.

Quest' azione si applica ai predi rustici, benchè siano disgiunti da edifizii, perchè poco importa che nel confine siano piantati alberi od eretti edifizii.

§. 1. È permesso al giudice della contestazione relativa ai confini, se non può fissare quali siano, di togliere la controversia mediante l' aggiudicazione. E se, per togliere qualunque difficoltà in avvenire, il giudice vuole trasportare i confini in luogo diverso da quello ov' erano prima, potrà farlo mediante l' aggiudicazione e la condanna.

3. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Nel qual caso è necessario che sia ad una delle parti aggiudicata una porzione del predio dell' altra, e che sia condannato quello, a cui fu aggiudicata, a pagare una certa somma in compensazione di quanto gli fu aggiudicato.

— 88. L. 7, in pr. supr. h. t. — 89. L. 1, 2, C. ubi de criminalib.

Tit. I. — — 1. Lib. 3, C. 39 et §. 6; Inst. de officio judicis. — 2. §. 20, Inst. de action. — 3. L. 4, §. 10, infr. h. t. — 4. §. 6, Inst. de offic. judic. — 5. L. 3, infr. h. t. — 6. d. §. 7.

Digitized by Google

1. *De eo, quod interest.* 2. *De fructibus.* 3. *De eo, qui judici non paret.* 4. *De terminis dejectis, vel exaratis.* 5. *Si alter fundus duorum, alter trium sit.* 6. *De his, qui communem fundum habent.* 7. *Si ex duobus sociis alter vicinum fundum habeat.* 8. *Inter quos fundos haec actio locum habet.* 9. *De agris vectigalibus, fructuariis, pigneratis.* 10. *De praediis urbanis et rusticis.* 11. *Si via publica, vel flumen, l. 6 vel rivus interveniat.*

4. Paulus, lib. 23 ad Edictum.

Sed et loci unius controversia in partes scindi adjudicationibus potest, prout cujusque dominium in eo loco judex compererit.

§. 1. In judicio finium regundorum etiam ejus ratio, fit, quod interest. Quid enim, si quis aliquam utilitatem ex eo loco percepit, quem vicini esse appareat? Iniqua damnatio eo nomine fiet. Sed et si mensor ab altero solo conductus [7] sit, condemnatio erit facienda ejus, qui non conduxit, in partem mercedis.

§. 2. Post litem autem contestatam [8] etiam fructus venient [9] in hoc judicio: nam et culpa et dolus exinde praestantur: sed ante judicium percepti non omnimodo hoc in judicium venient: aut enim bona fide percepit, et lucrari eum oportet, si eos consumpsit: aut mala fide, et condici oportet.

§. 3. Sed et si quis judici non pareat in succidenda arbore, vel aedificio in fine posito deponendo, partove ejus, condemnabitur.

§. 4. Si dicantur termini dejecti vel exarati, judex, qui de crimine cognoscit, etiam de finibus cognoscere potest.

§. 5. Si alter fundus duorum, alter trium sit, potest judex uni parti adjudicare locum, de quo quaeritur, licet plures dominos habeat: quoniam magis fundo, quam personis adjudicari fines intelliguntur: hic autem, cum fit adjudicatio pluribus, unusquisque portionem habebit, quam in fundo habet, et pro indiviso.

§. 6. Qui communem fundum habent, inter se non condemnantur: neque enim inter ipsos accipi videtur judicium.

§. 7. Si communem fundum ego et tu habemus, et

1. *Rimborsi al vicino.* 2. *Frutti.* 3. *Inobbedienza al giudice.* 4. *Atterramento, toglimento dei confini.* 5. *Regola pel caso che un fondo sia di due ed il vicino di tre persone.* 6. *Persone aventi un fondo comune.* 7. *Compadrone che abbia un fondo vicino al fondo comune.* 8. *Fra quali fondi abbia luogo l' azione.* 9. *Fondi enfiteutici, dati in usufrutto, in pegno.* 10. *Predi urbani e rustici.* 11. *Strada pubblica, fiume, l. 6, canale privato, che sieno framezzo.*

4. Paolo, lib. 23 sopra l' Editto.

Ma egli può togliere anche la controversia sulla proprietà di un solo luogo (*), aggiudicandolo per porzioni alle parti in proporzione del diritto di proprietà, che al giudice sembrasse che ciascheduno avesse sopra quel luogo.

§. 1. Nell' azione per regolare i confini si ha altresì riguardo agl' interessi rispettivi; imperocchè che cosa si decidera se alcuno ricava qualche vantaggio da un luogo, che si trova appartenere al vicino? La condanna in tal caso sarebbe ingiusta. Se l'agrimensore fu interamente pagato da una delle parti, l'altra sarà tenuta di pagare la sua porzione di mercede.

§. 2. Anche i frutti, che furono percetti dopo la contestazione della lite, fanno parte dell' azione; da che ognuno è tenuto egualmente per la sua colpa e pel suo dolo. In riguardo ai frutti percetti prima della contestazione della lite, essi non sono sempre compresi nell' azione, perchè o quegli che li percepì era di buona fede, ed allora egli deve profittarne, se gli ha consumati; ovvero egli era di mala fede, ed allora si ha contro di lui l' azione personale.

§. 3. Se alcuno, nel tagliare un albero o nel distruggere in tutto od in parte un edifizio situato sul confine, non obbedisce al giudice sarà condannato.

§. 4. Se si dice che i segnali di confine vennero atterrati ovvero levati, quegli, che fa cognizione di questo delitto, può anche giudicare rispetto ai confini.

§. 5. Se uno dei fondi appartiene a due proprietarii, e l' altro appartiene a tre, il giudice può aggiudicare il luogo, di cui si tratta, ad una sola delle parti, quantunque esso appartenga a più proprietarii; perchè l'aggiudicazione dei confini si considera fatta al fondo, piuttostochè alla persona. Che se l' aggiudicazione è fatta a favore di più persone, ciascheduna avrà per indiviso una parte del fondo proporzionata alla proprietà, ch' ella ha sul terreno.

§. 6. Quelli che hanno un fondo comune *(vicino a quello che appartiene per intiero ad uno di essi)*, non possono essere condannati l'uno contra l'altro; perchè fra loro non sembra aver luogo quest' azione.

§. 7. Se noi due abbiamo un fondo comune ed io

— 7. *Vide tamen* L. 1, in pr. infr. si mensor. falsum mod. dixerit. — 8. *Adde* L. 8, §. 6, infr. de precario. — 9. L. pen. infr. tit. proxim.

(*) *Qui la parola* luogo *è opposta alla parola* confine. Confine *è lo spazio di cinque piedi fissato dalla legge, e chiamasi* luogo *uno spazio maggiore di terreno, la cui proprietà è in controversia fra due vicini, l' uno dei quali contende che l' altro lo abbia usurpato.*

Digitized by Google

vicinum fundum ego solus, an finium regundorum judicium accipere possumus? Et scribit Pomponius, non posse (nos accipere:) quia ego et socius meus in hac actione adversarii esse non possumus: sed unius loco habemur. Idem Pomponius, ne utile quidem judicium dandum dicit, cum possit, qui proprium habeat, vel communem vel proprium fundum alienare, et sic experiri.

§. 8. Non solum autem inter duos fundos, verumetiam inter tres pluresve fundos accipi judicium finium regundorum potest: utputa, singuli plurium fundorum confines sunt, trium forte, vel quatuor.

§. 9. Finium regundorum actio et in agris vectigalibus [10], et inter eos, qui usumfructum habent, vel fructuarium et dominum proprietatis vicini fundi, et inter eos, qui jure pignoris possident, competere potest.

§. 10. Hoc judicium locum habet in confinio praediorum rusticorum [11]: urbanorum, displicuit: neque enim confines hi, sed magis vicini dicuntur, et ea comunibus parietibus plerumque disterminantur: et ideo et si in agris aedificia juncta sint, locus huic actioni non erit: et in urbe hortorum latitudo contingere potest, ut etiam finium regundorum agi possit.

§. 11. Sive via publica intervenit, confinium non intelligitur: et ideo finium regundorum agi non potest.

5. Paulus, lib. 15 ad Sabinum.

Qua magis in confinio meo via publica vel flumen sit, quam ager vicini.

6. Paulus, lib. 23 ad Edictum.

Sed, si rivus intervenit, finium regundorum agi potest.

De suo loco cuique tribuendo.

7. Modestinus, lib. 10 Pandectarum.

De modo agrorum arbitri dantur: et is, qui majorem locum in territorio habere dicitur, caeteris, qui minorem locum possident, integrum locum adsignare compellitur. Idque ita rescriptum est.

solo ho il fondo vicino, possiamo noi forse intentarci a vicenda l'azione di regolare i confini? Pomponio dice che nò, perchè io ed il mio socio non possiamo in questa azione essere avversarii l'uno dell'altro, ma siamo considerati una sola persona. Lo stesso Pomponio dice che non può neppure aver luogo l'azione utile, perchè quegli, che ha un fondo suo proprio, può alienare od il proprio fondo o la sua parte di fondo comune, e poscia esercitare l'azione.

§. 8. Si può intentare l'azione di regolare i confini non solamente per due, ma eziandio per tre e più fondi, come sarebbe se ciaschedunо dei fondi fosse confinante con parecchi, per esempio, con tre o con quattro.

§. 9. L'azione di regolare i confini ha luogo per li fondi enfiteutici e fra quelle persone, che hanno l'usufrutto, o fra l'usufruttuario ed il proprietario del fondo vicino, ed anche fra quelli che posseggono i fondi a titolo di pegno.

§. 10. Ha luogo quest'azione pei predii rustici confinanti. Non ha luogo per li predii urbani: perchè questi chiamansi vicini, anzichè confinanti, e sono ordinariamente separati dalle pareti comuni; e perciò, benchè vi siano in campagna edificii uniti, quest'azione tuttavia non ha luogo: laddove anche in città può accadere che per l'estensione degli orti si possa agire coll'azione di regolare i confini.

§. 11. Se poi sono separati da una strada pubblica, non s'intende che siano confinanti, e perciò non si può agire coll'azione di regolare i confini.

5. Paolo, lib. 15 sopra Sabino.

Perchè la strada pubblica od il fiume mi serve di confine, anzichè il campo del vicino.

6. Paolo, lib. 23 sopra l'Editto.

Ma, se non si frappone che un canale privato, si può esercitare l'azione di regolare i confini.

Doversi a ciascuno assegnare la sua giusta misura.

7. Modestino, lib. 10 delle Pandette.

Si nominano arbitri per riconoscere la quantità dei campi: e quegli che si trovasse avere maggiore quantità di terreno di quanto gli si compete, viene obbligato ad assegnare il di più a quelli che ne hanno meno. Così fu deciso in un rescritto.

— 10. L. 5, in fin. infr. arbor. furtim caesar. — 11. L. 1, in pr. supr. h. t.

Digitized by Google

1. *De mensoribus. De officio judicis.*

8. Ulpianus, lib. 6 Opinionum.

Si irruptione fluminis fines agri confudit inundatio, ideoque usurpandi quibusdam loca, in quibus jus non habent, occasionem praestat: praeses provinciae *alieno eos abstinere* [12], *et domino suum restitui, terminosque per mensorem declarari* jubet.

§. 1. Ad officium de finibus cognoscentis pertinet, mensores mittere, et per eos dirimere ipsam finium quaestionem, ut aequum est, si ita res exigit, oculisque [13] suis subjectis locis.

Si socii communi dividundo egerint, aut alienaverint fundum.

9. Julianus, lib. 8 Digestorum.

Judicium finium regundorum manet, quamvis socii communi dividundo egerint, vel alienaverint fundum.

De judiciis duplicibus.

10. Julianus, lib. 51 Digestorum.

Judicium communi dividundo, familiae erciscundae, finium regundorum, tale est, ut in eo singulae personae duplex [14] jus habeant: agentis, et ejus, quo cum agitur.

De veteribus monumentis, et census auctoritate.

11. Papinianus, lib. 2 Responsorum.

In finalibus quaestionibus vetera [15] monumenta, census [16] auctoritas ante litem inchoatam ordinati sequenda est: modo si non varietate [17] successionum, et arbitrio possessorum fines, additis vel detractis agris, postea permutatos probetur.

Qui termini sunt observandi.

12. Paulus, lib. 3 Responsorum.

Eos terminos, quantum ad dominii quaestionem pertinet, observari oportere fundorum, quos demonstravit is, qui utriusque praedii dominus fuit, cum alterum eorum

1. *Agrimensori. Ufficio del giudice.*

8. Ulpiano, lib. 6 delle Opinioni.

Se un' inondazione, cagionata dal ribocco di un fiume, avesse confusi i confini, e per conseguenza dato occasione a qualcheduno di usurpare qualche porzione di terreno senz' averne il diritto, il preside della provincia *lo farà lasciare e l' obbligherà a restituire al proprietario ciò che gli appartiene*; e comanderà *che un agrimensore regoli i confini.*

§. 1. All' ufficio del giudice, che giudica le controversie risguardanti i confini, spetta il mandare agrimensori, e col loro mezzo por fine alla contesa, secondo i dettami dell' equità, e, se le circostanze lo esigessero, facendo l' ispezione oculare de' luoghi.

Regola pel caso che i comproprietari abbiano diviso od alienato il fondo comune.

9. Giuliano, lib. 8 dei Digesti.

L'azione di regolare i confini sussiste, benchè i comproprietari abbiano diviso od alienato il fondo comune.

Azioni duplici (reciproche).

10. Giuliano, lib. 51 dei Digesti.

Le azioni di divisione della cosa comune, di divisione dell' eredità, e di regolazione dei confini sono tali, che in esse ciascheduna delle parti riunisce le due qualità di attore e di reo.

Antichi monumenti; autorità del censimento.

11. Papiniano, lib. 2 dei Responsi.

Nelle quistioni risguardanti i confini si dee riferirsi ai monumenti antichi *(indicanti la forma dei terreni)* ed ai censimenti fatti prima che fosse incoata la lite; purchè non sia provato che i confini abbiano sofferto qualche cangiamento, e che l' estensione dei terreni sia stata accresciuta o diminuita per eredità avvenute, per permute o per volontà dei possessori.

Quali confini devono servire di norma.

12. Paolo, lib. 3 dei Responsi.

In riguardo alle quistioni di proprietà bisogna osservare i limiti fissati dal proprietario dei due fondi, vendendone uno. Imperciocchè non si deve avere riguardo

— 12. *Adde* L. 4, C. h. t. — 13. L. 8, C. eod. — 14. L. 37, §. 1, infr. de oblig. et act. — 15. L. 10, infr. de probat. — 16. L. 4, in pr. infr. de censib. — 17. L. 2, C. h. t.

Digitized by Google

venderet [18]: non enim termini, qui singulos fundos separabant, observari debent, sed demonstratio ad finium novos fines inter fundos constituere.

a quei confini, che dividevano anticamente i singoli fondi, ma si dee stare a que' confini che furono nuovamente dalle parti stabiliti.

De lege Solonis.

13. Gaius, lib. 4 ad legem duodecim Tabularum.

Sciendum est, in actione finium regundorum illud observandum esse, quod ad exemplum quodammodo ejus legis scriptum est, quam Athenis Solon dicitur tulisse: nam illic ita est: Εαν τις αιμασιαν παρ' αλλοτριω, χωριω ωρυγη, τον ορον μη παραβαινειν. εαν τειχιον, ποδα απολιπειν. εαν δε οικημα, δυο ποδας. εαν δε ταφον η βοθρον ορυττη, οσον το βαθος, η τοσουτον απολιπειν. εαν δε φρεαρ ορυγιαν. ελαιαν δε, και συκην, εννεα ποδας απο του αλλοτριου φυτευειν. τα δ' αλλα δενδρα, πεντε ποδας. Id est: *Si quis sepem ad alienum praedium fixerit, infoderitque, terminum ne excedito: si maceriam, pedem relinquito: si vero domum, pedes duos: si sepulchrum aut scrobem foderit, quantum profundi tatis habuerint, tantum spatii relinquito: si puteum, passus latitudinem: at vero oleam, aut ficum, ab alieno ad novem pedes plantato: caeteras arbores, ad pedes quinque.*

a quei confini, che dividevano anticamente i singoli fondi, ma si dee stare a que' confini che furono nuovamente dalle parti stabiliti.

Legge di Solone.

13. Gaio, lib. 4 sopra la legge delle dodici Tavole.

È da sapersi che nell' azione per regolare i confini si debb' osservare la regola seguente, ricavata da una legge, che si dice essere stata data in Atene da Solone, la quale è concepita in questi termini: Εαν τις αιμασιαν παρ' αλλοτριω, χωριω ωρυγη, τον ορον μη παραβαινειν. εαν τειχιον, ποδα απολιπειν. εαν δε οικημα, δυο ποδας. εαν δε ταφον η βοθρον ορυττη, οσον το βαθος, η τοσουτον απολιπειν. εαν δε φρεαρ ορυγιαν. ελαιαν δε, και συκην, εννεα ποδας απο του αλλοτριου φυτευειν. τα δ' αλλα δενδρα, πεντε ποδας. Cioè: *Se qualcheduno piantera una siepe lungo il terreno del suo vicino, o farà qualche escavazione, non potrà egli oltrepassare il confine; se alzerà una muriccia, dovrà lasciare un piede di distanza; se una casa, due piedi; se escaverà un sepolcro od una fossa, dovrà lasciare uno spazio eguale alla profondità; se un pozzo, lascierà la distanza di un passo; se pianterà un olivo od un fico, dovrà tenere la distanza di nove piedi, e di cinque piedi se pianterà altri alberi.*

TITULUS II.

FAMILIAE ERCISCUNDAE.

Origo, et ratio hujus actionis. 1. De eo, qui partem suam possidet, vel non, et de eo, qui negatur esse coheres.

1. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Haec actio proficiscitur a *lege duodecim tabularum.* Namque coheredibus, volentibus [1] a communione discedere, necessarium videbatur aliquam actionem constitui, qua inter eos res hereditariae distribuerentur.

§. 1. Quae quidem actio nihilominus ei quoque ipso competit, qui suam partem non possidet [3]: sed si is, qui possidet, neget eum sibi coheredem esse, potest eum excludere per hanc exceptionem [4], *si in ea re, qua de agitur, praejudicium hereditati non fiat:* quod si possideat eam partem, licet negetur esse coheres, non nocet talis exceptio: quo fit, ut eo casu ipse judex, apud quem hoc judicium agitur, cognoscat, an coheres sit: nisi enim coheres sit, neque adjudicari quicquam ei oportet neque adversarius ei condemnandus est [5].

TITOLO II.

DELLA DIVISIONE DELL' EREDITÀ.

Origine e causa di quest' azione. 1. Differenza dal possedere al non possedere la parte; negata la qualità di coerede.

1. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Quest' azione deriva dalla *legge delle dodici Tavole;* imperocchè sembrava necessario di stabilire in favore dei coeredi, i quali volessero partirsi dalla comunione, un' azione, ond' ottenere la divisione delle cose ereditarie.

§. 1. Quest' azione compete tuttavia di pieno diritto anche a quello che non possede la sua parte. Ma se quegli che possede nega che quegli che domanda sia suo coerede, egli può escluderlo mediante questa eccezione: *Se nella cosa, di cui si tratta, non si pregiudichi la quistione di eredità.* Che se possede la sua parte di eredità, benchè si pretenda ch' egli non sia coerede, non nuoce una tale eccezione. Dal che ne viene che in questo caso il giudice stesso, dinanzi al quale è prodotta l' azione, deve far cognizione sulla di lui qualità di coerede; perchè, se non lo è, nulla debba aggiudicargli, nè condannare l' avversario.

— 18. L. 1, C. eod.

Tit. II. — 1. Lib. 3, C. 36, et §. 4. Inst. de oblig. quae quasi ex contract.; §. 5. Inst. de officio judicis. — 2. L. 60. C. communi divid. — 3. L. 25, §. 2, infr. h. t. — 4. L. 16 L. 18, infr. de except. — 5. L. 30, infr. h. t.

Digitized by Google

Quae haereditas hoc judicio dividitur. 1. De quarta ex constitutione divi Pii. 2. De peculio castrensi. 3. De actore et reo. 5. De creditis et debitis.

2. Ulpianus, lib. 19 ad Edictum.

Per familiae erciscundae actionem dividitur hereditas, sive ex testamento, sive ab intestato, sive ex lege duodecim tabularum [6], sive ex aliqua lege deferatur hereditas, vel ex senatusconsulto, vel etiam [7] constitutione. Et generaliter eorum dumtaxat dividi hereditas potest, quorum peti potest (hereditas).

§. 1. Si quarta ad aliquem ex constitutione D. Pii adrogatum deferatur [8], quia hic neque heres, neque bonorum possessor sit, utile erit familiae erciscundae judicium necessarium.

§. 2. Item si filifamilias militis peculium sit, fortius defendi potest, hereditatem effectam per constitutiones: et ideo hoc judicio locus erit.

§. 3. In familiae erciscundae judicio unusquisque heredum, et rei et actoris partes sustinet [9].

§. 4. Dubitandum autem non est, quin familiae erciscundae judicium et inter [10] pauciores heredes ex pluribus accipi possit.

§. 5. In hoc judicium, etsi *nomina* non veniunt [11], tamen, si stipulationes interpositae fuerint de divisione eorum, ut stetur ei, et (ut) alter alteri mandet actiones, procuratorumque eum in suam rem faciat, stabitur divisioni.

3. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Plane ad officium judicis nonnunquam pertinet, ut debita et credita singulis pro solido, aliis alia adtribuat: quia saepe et solutio et exactio partium non minima incommoda habet [12]: nec tamen scilicet haec adtributio illud efficit, ut quis solus totum debeat, vel totum alicui soli debeatur: sed ut sive agendum sit, partim suo, partim procuratorio nomine agat, sive cum eo agatur, partim suo, partim procuratorio nomine convenietur. Nam, licet libera potestas (esse) maneat creditoribus cum singulis experiundi, tamen et his libera potestas est, suo ipso substituendi eos, in quos onera actionis officio judicis translata sunt.

Qual eredità si divide con quest' azione. 1. Quarta spettante per costituzione dell' imperatore Pio. 2. Peculio castrense. 3. Attore e reo. 5. Crediti e debiti.

2. Ulpiano, lib. 19 sopra l' Editto.

Mediante l' azione di divisione dell' eredità si divide l' eredità sia testata, sia intestata, sia deferita per la legge delle dodici tavole, sia per altra legge, sia per senatoconsulto od anche per costituzione di principe. E generalmente si può dividere l' eredità soltanto di quelli, l' eredità dei quali si può domandare.

§. 1. Se un arrogato in forza della costituzione dell' imperator Pio ha il diritto di conseguire la quarta parte dell' eredità, avrà luogo necessariamente l' azione utile di divisione di eredità, perchè non è nè erede, nè possessore di beni.

§. 2. E se si tratta del peculio di un figlio di famiglia milite, si può sostenere con maggior ragione che le costituzioni gli abbiano dato il carattere di eredità: e quindi avrà luogo questo giudizio.

§. 3. Nel giudizio di divisione di eredità, ciascheduno degli eredi sostiene la parte tanto di attore, quanto di reo.

§. 4. Non si dee poi dubitare che l' azione di divisione dell' eredità si possa concedere anche sopra domanda del minor numero degli eredi.

§. 5. Benchè in questo giudizio non entrino i *crediti*, non ostante, se vi sono fra gli eredi stipulazioni relative alla loro divisione, e sia convenuto di trasmettere le loro azioni ad uno di essi, costituendolo procuratore nel suo proprio affare, si dovrà stare a questa divisione.

3. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Talvolta spetta all' uffizio del giudice l' assegnare a ciascun erede i debiti ed i crediti per intiero, perchè sovente il pagamento e l' esazione in parti recherebbe non piccoli incomodi. Quest' assegnazione non ha tuttavia effetto di rendere quello a cui fu fatta, o solo debitore o solo creditore di tutto il debito o di tutto il credito: ma fa solamente, che, se vorrà promuovere azione, egli agirà parte a suo nome e parte qual procuratore *(de' suoi coeredi nella cosa propria)*, e se si agisce contro di lui, sarà chiamato in giudizio, parte in suo nome e parte come procuratore. Imperocchè, quantunque i creditori abbiano la libertà di esercitare le loro azioni contro di ciascheduno in particolare, tuttavia i coeredi hanno la libertà di sostituire in loro vece quello che il giudice col suo uffizio ha incaricato di difendere contra quest' azione.

— 6. L. 1, supr. de hered. petit. — 7. L. 3, in fin. supr. d. t. — 8. L. 22, supr. de adopt.; L. 5, §. 15, supr. de inoffic. testam. — 9. L. 44, §. 4, infr. h. t. — 10. L. 43, infr. eod. — 11. L. 4, in pr.; L. 25, §. 1, infr. eod. — 12. L. 22, §. 1, infr. eod.; L. 8, §. 9, supr. de transact.; L. 9, in pr. infr. tit. prox.; L. 17, §. pen. infr. commodati; L. 3, infr. de aliment. vel cibar.

Digitized by Google

1. *De venenis, et libris improbatae lectionis.* 2. *De injustis lucris.* 3. *De tabulis testamenti.*

4. Ulpianus, lib. 19 ad Edictum.

Ceterae itaque res praeter nomina [13] veniunt in hoc judicium. Sin autem nomen uni ex heredibus legatum sit, judicio familiae erciscundae hoc heres consequitur.

§. 1. *Mala medicamenta* et *venena* [14] veniunt quidem in judicium, sed judex omnino interponere se in his non debet: boni enim et innocentis viri officio eum fungi oporet: tantumdem debebit facere (et) in *libris* [15] *improbatae lectionis* (magicis forte, vel (his) similibus); haec enim omnia protinus corrumpenda sunt.

§. 2. Sed et si quid ex peculatu, vel ex sacrilegio adquisitum erit, vel vi, aut latrocinio, aut adgressura, hoc non dividetur.

§. 3. Sed et *tabulas testamenti* debebit aut apud eum, qui ex majore [16] parte heres est, jubere manere, aut in aede deponi. Nam et Labeo scribit, vendita hereditate tabulas testamenti descriptas deponi oportere: heredem enim exemplum debere dare: tabulas vero authenticas ipsum retinere, aut in aede deponere.

De cautionibus hereditariis.

5. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Si quae sunt *cautiones hereditariae*, eas judex curare debet, ut apud eum maneant, qui majore [17] ex parte heres sit: caeteri descriptum et recognitum faciant, cautione interposita, *ut, cum res exegerit, ipsae* [18] *exhibeantur.* Si omnes iisdem ex partibus heredes sint, nec inter eos conveniat, apud quem potius esse debeant, sortiri eos oportet: aut ex consensu vel suffragio eligendus est amicus, apud quem deponantur: vel in aede sacra [19] deponi debent.

6. Ulpianus, lib. 19 ad Edictum.

Nam ad licitationem rem deducere, ut, qui licitatione vicit, haec habeat instrumenta hereditaria, non placet neque mihi, neque Pomponio.

An victoria heredis prosit coheredi.

7. Venuleius, lib. 7 Stipulationum.

Si heres unus, cum sub conditione adjectum coheredem, aut apud hostes adjectum (eo) haberet, dixerit *se*

1. *Veleni, e libri proibiti.* 2. *Lucri ingiusti.* 3. *Tavole testamentarie.*

4. Ulpiano, lib. 19 sopra l' Editto.

Pertanto tutte le altre cose, eccettuati i crediti, entrano in quest' azione. Che se il testatore ha lasciato in legato un credito ad uno dei suoi eredi, questo erede lo conseguirà nel giudizio di divisione dell' eredità.

§. 1. I *cattivi medicamenti* ed i *veleni* entrano bensì nel giudizio, ma il giudice non debbe interporsi nella divisione di queste cose come giudice, ma come uomo dabbene. Lo stesso dee farsi in riguardo *ai libri proibiti*, come sarebbero quei di magia o simili. Tutte queste cose debbono essere subito distrutte.

§. 2. E non sarà oggetto di divisione, nemmeno ciò che fu acquistato in frode dell' erario, o con sacrilegio, o con violenza, o con furto, o con rapina.

§. 3. Ed anche *le tavole testamentarie* dovranno restare nelle mani di quello ch' è erede della maggior parte, o si depositeranno nel tempio; imperocchè anche Labeone scrive che, se l' eredità passa alla vendita, le tavole testamentarie debbono essere depositate. Ed in vero l' erede dee dare una copia del testamento e ritenere l' originale o farne pubblico deposito.

Documenti pertinenti alla eredità.

5. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Se vi sono *documenti ereditari*, deve il giudice aver cura che restino presso quello, ch' è erede della maggior parte: gli altri eredi ne avranno copie riconosciute, ed il primo darà ad essi cauzione *di presentare gli originali, quando il caso lo esigesse.* Se tutti gli eredi hanno parti eguali di eredità, e non convengono fra di loro presso chi debbono piuttosto rimanere, essi careranno a sorte, ovvero di comune consenso od a voti si eleggerà un amico, presso il quale saranno depositati: o si depositeranno nel tempio.

6. Ulpiano, lib. 19 sopra l' Editto.

Imperocchè il sottoporre a licitazione la cosa, in modo che il maggior offerente abbia i documenti ereditari, non è conforme alla mia opinione, nè all'opinione di Pomponio.

Se la vittoria dell' erede giovi al coerede.

7. Venuleio, lib. 7 delle Stipulazioni.

Se un erede, avendo un coerede sotto condizione, ovvero prigioniero presso i nemici, sostenesse di *essere*

— 13. L. 25, §. 1, infr. h. t. — 14. L. 286, in pr. infr. de verb. sign. — 15. L. 6, §. 1, C. de haereticis. — 16. L. 5, infr. h. t. — 17. L. 4, §. fin. supr. eod. — 18. L. 8, in pr. infr. eod.; L. ult. in pr. infr. de pignorat. act.; L. 48, in fin.; L. 52, in pr. infr. de act. empti; L. 24; C. de fideicom. — 19. L. 4, in fin. supr. h. t.; L. 1, §. 36, vers. sed etsi in fin. infr. depositi; L. 19, C. de usuris.

Digitized by Google

heredem esse, et actione expertus vicerit, deinde conditio heredis extiterit, vel postliminio redierit, an victoriae commodum debeat cum eo comunicari? Nam indubitate judicati actio ei in solidum competit: et electionem coheredi dandam, (id est) aut communicandam eam, aut experiundi faciendam potestatem huic, qui, post victoriam coheredis, effectus sit heres, aut reversus sit in civitatem. Idemque observandum, si postea natus sit posthumus: non enim his personis silentium imputari potest, cum ad hereditatem post victoriam coheredis pervenerint.

solo erede, ed avendo sperimentata l'azione, fosse rimasto vittorioso, ed indi la condizione dell' instituzione si fosse adempiuta, od il coerede fosse uscito di mano del nemico, si domanda se debba egli profittare solo del vantaggio della vittoria nella lite. Non v' ha dubbio che il primo ha solo in intiero l'azione del giudicato, e che a quello, il quale è diventato erede soltanto dopo la vittoria nella lite, od è uscito di mano del nemico, si dee concedere la scelta o di domandare la compartecipazione dell' azione, o d'intentare l'azione di divisione. Lo stesso si dee osservare nel caso che, dopo la vittoria nella lite, fosse nato un postumo; imperocchè a queste tali persone non si può imputare il silenzio; mentre il loro diritto all'eredità non si è verificato se non dopo la vittoria del coerede.

De rationibus heredi, vel servo actori praelegatis. 1. De columbis. De apibus. 2. De pecore a bestia erepta.

Conti, e servo agente prelegati all' erede. 1. Colombe. Api. 2. Pecora rapita da una fiera.

8. Ulpianus, lib. 19 ad Edictum.

8. Ulpiano, lib. 19 sopra l' Editto.

Pomponius scribit, si uni ex heredibus praelegatae fuerint *rationes*, non prius ei tradendas, quam coheredes descripserint. Eam et si servus auctor (inquit) fuerit legatus, non alias eum tradendum, quam rationes reddiderit. Nos videbimus, numquid et cautio sit interponenda: ut, *quotiens desideratae fuerint rationes, vel actor praelegatus copia eorum fiat:* plerumque enim autenticae [20] rationes sunt necessariae actori ad instruenda [21] ea, quae postea emergunt, ad notitiam ejus spectantia. Et necessarium est, cautionem ab eo super hoc coheredibus praestari: idem (Pomponius).

§. 1. Pomponius ait, *columbas*, quae emitti solent de columbario, venire in familiae erciscundae judicium: cum nostrae sint: tamdiu, quamdiu [22] consuetudinem habeant ad nos revertendi: quare, si quis eas adprehendisset, furti nobis competit actio. Idem et in *apibus* dicitur: quia in patrimonio nostro computantur.

§. 2. Sed et si quid pecoribus nostris *a bestia ereptum* sit, venire in familiae erciscundae judicium putat, si feram evaserit: nam magis esse, ut non desinat nostrum esse, inquit, quod [23] a lupo eripitur, vel alia bestia, tamdiu, quamdiu ab eo fuerit consumptum.

Pomponio dice che, se un testatore ha prelegato ad uno dei suoi eredi i *conti*, non gli si debbono consegnare, primachè i coeredi ne abbiano tratta copia; imperocchè, dic' egli, anche se avesse lasciato in legato un servo agente, questo non dovrebbe essere consegnato al legatario, prima di aver reso i suoi conti. Noi vedremo se si debba dar cauzione *di comunicare ad ogni inchiesta i libri dei conti, od il servo agente:* perchè spesso accade che i libri originali sono necessari all' attore per formare la domanda relativamente ai conti, e bisogna allora che dia sopra ciò cauzione ai coeredi. Così lo stesso Pomponio.

§. 1. Pomponio dice che *le colombe*, le quali sono solite ad uscire della colombaia, sono comprese nell' azione di divisione dell' eredità; imperocchè esse ci appartengono, fino a tanto che conservano l' abito di ritornare a noi. Laonde se taluno le prende, ci compete l' azione di furto. Lo stesso dicasi in riguardo alle *api*, le quali si considerano far parte del nostro patrimonio.

§. 2. Ed altresì *se una fiera ci portò via* una pecora, e se la fiera sfugge, egli crede che debba entrare nell' azione di divisione di eredità; perchè, dic' egli, è più giusto il decidere che ciò che le viene rapito da un lupo, o da altra bestia feroce, non cessi di essere nostro, fino a tanto che non sia stato da quella bestia veramente divorato.

De rebus usucaptis ab heredibus.

Cose usucatte dagli eredi.

9. Paulus, lib. 23 ad Edictum.

9. Paolo, lib. 23 sopra l' Editto.

Veniunt in hoc judicium res, quas heredes usuceperunt, cum defuncto traditae essent: hae quoque res, quae heredibus traditae sunt, cum defunctus emisset.

In questo giudizio sono comprese quelle cose, che, essendo state consegnate al defunto, furono usucatte dagli eredi; come altresì quelle, che il defunto avesse acquistate, e delle quali fosse stata fatta la tradizione agli eredi.

— 20. L. 5, in vers. ipsae exhibentur. infr. h. t. — 21. L. 1, infr. de fide instrum. — 22. L. 5, §. 5, vers. in his autem infr. de adquir. rer. domin.; §. 15, Inst. de rer. divis. — 23. L. 44, infr. de adquir. rer. domin.

Digitized by Google

De praediis nostris, vel vectigalibus, vel superficiariis. De rebus bona fide possessio.

10. Ulpianus, lib. 19 ad Edictum.

Item *praedia*, quae nostri patrimonii sunt: sed et vectigalia, vel superficiaria. Nec minus hae quoque res; quas *alienas* defunctus bona fide possedit.

De partu.

11. Paulus, lib. 23 ad Edictum.

Partum quoque editum et post aditam hereditatem:

1. *De rebus datis servo hereditario.* 2. *De re sub conditione legata. De statulibero.*

12. Ulpianus, lib. 19 ad Edictum.

Et post litem contestatam, Sabinus, scribit in familiae erciscundae judicium venire, et adjudicari posse.

§. 1. Idem erit et si servis hereditariis ab extraneo aliquid datum sit.

§. 2. *Res, quae sub conditione legata est*, interim heredum est, [24]: et ideo venit in familiae erciscundae judicium, et adjudicari potest: cum sua scilicet causa, ut existente conditione eximatur ab eo, cui adjudicata est, aut deficiente conditione ad eos revertatur, a quibus relicta est. Idem est in statulibero [25] dicitur: qui interim [26] est heredum: existente autem conditione ad libertatem perveniat.

De alienationibus post judicium acceptum.

13. Papinianus, lib. 7 Quaestionum.

Alienationes enim post [27] judicium acceptum interdictae sunt, dumtaxat voluntariae, non quae vetustiorem causam, et originem juris habent necessariam.

De re usucapta. 1. *De usufructu.*

14. Ulpianus, lib. 19 ad Edictum.

Sed et si usucapio fuerit coepta ab eo, qui heres non

Predii nostri, od enfiteutici o superficiari. Cose possesse in buona fede.

10. Ulpiano, lib. 19 sopra l' Editto.

Anche i *predi*, che entrano nel nostro patrimonio, i fondi enfiteutici, quelli, di cui non abbiamo che il diritto di superficie, ed altresì quelle cose, *che non appartenevano al defunto*, ma ch' egli possedeva in buona fede.

Parti.

11. Paolo, lib. 23 sopra l' Editto.

Sabino scrive che anche il *parto* nato da una serva, dopo adita l'eredità:

1. *Cose date al servo ereditario.* 2. *Legato condizionato. Statulibero.*

12. Ulpiano, lib. 19 sopra l' Editto.

E dopo contestata la lite, entra nel giudizio di divisione di eredità e può essere aggiudicato.

§. 1. Sarà lo stesso se fu donata qualche cosa da un estraneo ai servi ereditari.

§. 2. *La cosa lasciata in legato sotto condizione*, appartiene agli eredi, fino a tanto che la condizione sia adempita, e quindi essa entra nell'azione di divisione di eredità, e può essere aggiudicata ad uno degli eredi, ma però nel suo stato attuale; vale a dire che, la condizione venendo a verificarsi, la cosa cesserà di appartenere a quello, a cui fu aggiudicata; e, se la condizione non si verifica, essa ritornerà a quelli ch' erano incaricati del legato. Lo stesso dicasi anche in riguardo allo statulibero, il quale appartiene agli eredi, sino all'adempimento della condizione; e, adempiuta che sia, egli acquista la libertà.

Alienazioni fatte dopo l' accettazione del giudizio.

13. Papiniano, lib. 7 delle Quistioni

Imperocchè le sole alienazioni volontarie, fatte dopo l' assunzione del giudizio, sono interdette, non già quelle che hanno una causa più remota, e che hanno un fondamento giuridico necessario.

Cosa usucatta. 1. *Usufrutto.*

14. Ulpiano, lib. 19 sopra l' Editto.

Ma, benchè, prima della contestazione della lite, abbia

— 24. L. 66, supr. de rei vindic.; L. 1, §. 4, infr. de SC. Silan. — 25. L. 1, in pr. infr. de statuliber. — 26. L. 45, §. ult. infr. de fideicom. libert. — 27. L. 1, C. commun. divid.

Digitized by Google

erat ante litem contestatam, et postea impleta fuerit, rem de judicio subducit.

§. 1. Usufructus [28] an in judicium deducatur, quaeritur: utputa si, deducto usufructu, fundus fuit ab heredibus legatus:

15. Paulus, lib. 23 ad Edictum.

Vel si servo hereditario usufructus legatus sit, nec enim a personis discedere sine interitu sui potest.

1. *Si alii fundus, alii usufructus adjudicetur.* 2. *De tempore adjudicationi usufructus adjecto.* 3. *De eo, quod amnis fundo illuit.* 4. *De dolo et culpa coheredis.* 5. *De rationibus delatis a coherede.* 6. *Si servus hereditarius rem propriam heredum unius surripuerit.*

16. Ulpianus, lib. 19 ad Edictum.

Et puto officio judicis contineri, ut, si volent heredes a communione usufructus discedere, morem eis gerat cautionibus interpositis [29].

§. 1. Julianus ait, si alii fundum [30], alii usumfructum fundi judex adjudicaverit, non communicari usumfructum.

§. 2. Usufructus et [31] ex certo tempore et usque ad certum tempus, et alterius [32] annis adjudicari potest.

§. 3. Id quod amnis fundo post litem contestatam illuit, aeque venit in hoc judicium.

§. 4. Sed et si dolo vel culpa quid in usumfructum ab uno ex heredibus factum sit, hoc quoque in judicium venire, Pomponius ait. Nam (et) omnia, quae quis in hereditate dolo aut culpa fecerit, in judicium familiae erciscundae veniunt: sic tamen, si quasi heres fecerit. Et ideo, si vivo testatore, unus ex heredibus pecuniam sustulerit, in familiae erciscundae judicium ea non [33] venit: quia tunc nondum heres erat: ubi autem quasi heres fecit, etsi aliam praeterea quis actionem habeat, tamen teneri familiae erciscundae judicio, Julianus scribit.

§. 5. Denique ait, si unus ex heredibus rationes hereditarias deleverit, (vel interleverit), teneri quidem lege Aquilia [34], quasi corruperit: non minus autem etiam familiae erciscundae judicio.

§. 6. Item si servus hereditarius propriam rem heredum

cominciato l' usucapione per parte di quello, che non era erede, e poi sia stata compita, la cosa cessa di essere compresa in questo giudizio.

§. 1. Si domanda se un usufrutto entri in quest' azione. Per esempio, se fu ordinato agli eredi di dare in legato il fondo, detratto l' usufrutto.

15. Paolo, lib. 23 sopra l' Editto.

Ovvero se l' usufrutto fu lasciato ad un servo ereditario; perchè l' usufrutto non può essere separato dalle persone senza estinguersi.

1. *Aggiudicazione del fondo ad uno, dell' usufrutto all' altro.* 2. *Usufrutto aggiudicato per un determinato spazio di tempo.* 3. *Accessione del fondo per alluvione.* 4. *Dolo e colpa del coerede.* 5. *Conti sottratti dal coerede.* 6. *Servo ereditario, che rubi una cosa di particolar proprietà d' un coerede.*

16. Ulpiano, lib. 19 sopra l' Editto.

Ed io penso che sia uffizio del giudice, se gli eredi vogliono dipartirsi dalla comunione dell' usufrutto, di secondare il loro volere, facendo che si prestino le debite cauzioni.

§. 1. Giuliano dice che, se il giudice aggiudicò il fondo ad uno e l' usufrutto all' altro, questo usufrutto non è comune.

§. 2. Un usufrutto può essere aggiudicato o da un dato tempo, o fino ad un dato tempo, od un anno sì ed un anno no.

§. 3. Ciò che il fiume lascerebbe al fondo per alluvione dopo la contestazione della lite, entra egualmente in quest' azione.

§. 4. Pomponio dice che, se uno degli eredi con dolo o con colpa ha deteriorato l' usufrutto, questo danno deve altresì entrare in quest' azione; perchè qualunque danno cagionato all' eredità con dolo o con colpa entra nel giudizio di divisione dell' eredità; purchè per altro questo deterioramento sia cagionato in qualità di erede; e perciò se, vivente il testatore, uno degli eredi sottrasse una somma di danaro, essa non entra nel giudizio di divisione dell' eredità, perchè allora egli non era diventato erede. Ma s' egli cagionò il danno in qualità di erede, quantunque si abbia contro di lui un' altra azione, tuttavolta Giuliano dice essere egli tenuto all' azione di divisione dell' eredità.

§. 5. Finalmente egli dice che, se uno degli eredi cassò o cancellò i conti ereditari, è soggetto non solamente all' azione della legge Aquilia per la corruzione, ma eziandio all' azione di divisione dell' eredità.

§. 6. Inoltre se il servo ereditario rubò ad uno degli

— 28. *Adde* L. 15, L. 16, infr. h. t. — 29. L. 13, §. 3, supr. de usufr. — 30. L. 6. §. 10, infr. tit. proc. — 31. L. 4, in fin. supr. de usufr.; L. 20., §. pen. supr. quando dies usufr. — 32. L. 13, infr. de usu et usufr. legat. — 33. *Immo vide* L. 25, §. 19, infr. h. t. — 34. L. 42. supr. ad leg. Aquil.

Digitized by Google

unius subripuerit, Ofilius ait; esse familiae erciscundae actionem, et communi dividundo, furtique actionem [35] cessare; quare, agentem familiae erciscundae judicio consecuturum, ut aut ei servus adjudicetur, aut litis aestimatio in simplum offeratur.

eredi, Ofilio dice che questo erede non può promuovere l'azione di furto, ma dee ricorrere all'azione di divisione dell'eredità o di divisione della cosa comune. Laonde, mediante l'azione di divisione dell'eredità, egli otterrà che il servo gli sia aggiudicato o che gli venga offerto il valore in simplo della cosa rubata.

De danno dato a coherede.

17. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Damno commisso ab uno herede, conveniens est dicere, simpli habendam aestimationem in familiae erciscundae judicio.

Danno recato al coerede.

17. Gaio, lib. 7 sopra l'Editto provinciale.

Ella è cosa conveniente il dire che il danno cagionato da uno degli eredi, nel giudizio di divisione dell'eredità si debba stimare in simplo.

Si optetur servus, qui tabulas hereditarias corrupisse dicitur. 1. De quaestione. De morte testatoris, vel uxori, vel liberorum ejus. 2. De his, quae testator jussit. 3. De usuris sumptuum a coherede factorum. 4. De eo, quod creditoribus, 6. Aut legatariis solvendum est. 7. De debito soluto, ne pignus veneat.

Scelta d'un servo, il quale si dica aver corrotte le tavole testamentarie. 1. Inquisizione. Morte del testatore o della moglie o dei figli di lui. 2. Incumbenza data dal testatore. 3. Interessi delle spese antecipate dal coerede. 4. Pagamento da farsi ai creditori. 6. E ai legatari. 7. Debito pagato per evitare la vendita del pegno.

18. Ulpianus, lib. 19 ad Edictum.

His consequenter Julianus ait: Si ex pluribus heredibus uni servus sit generaliter per optionem legatus, et heredes Stichum tabula hereditarias interlevisse dicant, vel corrupisse, et propter hoc renunciaverint, *ne optaverint servus*, deinde optatus vindicetur; poterunt, si eis vindicetur, doli mali exceptione uti, et de servo quaestionem habere.

18. Ulpiano, lib. 19 sopra l'Editto.

Conseguentemente alle cose dette, così Giuliano si esprime: Se ad uno fra più eredi, essendo stato lasciato in legato un servo per opzione, alcuni eredi asseriscono che il servo Stico ha cancellate o corrotte le tavole testamentarie, *ad affinchè dagli altri non venisse fatta la scelta di quel servo.* Gli eredi stessi hanno rinunziato, e poscia avendolo essi scelto, lo vogliono ripetere, gli altri potranno opporre l'eccezione di dolo malo, e far inquisizione contro il servo.

§. 1. Sed, an in familiae erciscundae judicium de morte testatoris, vel de morte uxoris liberorumque suorum habebunt quaestionem heredes, quaeritur. Et rectissime Pomponius ait, haec ad divisionem rerum hereditariarum non pertinere.

§. 1. Si domanda altresì se, mediante l'azione di divisione dell'eredità, gli eredi possano fare inquisizione sopra la morte del testatore della moglie o dei loro figli. Pomponio dice con ragione che tutto ciò non appartiene alla divisione delle cose ereditarie.

§. 2. Idem quaerit, si quis testamento caverit, ut [36] *servus exportandus veneat*, officio familiae erciscundae judicis contineri, ut voluntas defuncti non intercidat. Sed et, cum *monumentum* jussit testator *fieri*, familiae erciscundae agent, ut fiat. Idem tamen tentat, quia heredum interest, quos jus monumenti sequitur, praescriptis verbis posse eos experiri, ut monumentum fiat.

§. 2. Lo stesso Pomponio domanda che cosa debba decidersi nel caso che un testatore avesse ordinato col suo testamento *che uno dei suoi servi fosse venduto per essere trasportato altrove.* Egli dice che il giudice della divisione di eredità dev'ordinare che questa volontà del testatore sia eseguita. E se il testatore ha ordinato che s'erga un *monumento*, gli eredi useranno dell'azione di divisione dell'eredità acciocchè *sia fatto.* Il medesimo giureconsulto è d'opinione che, siccome gli eredi hanno interesse che s'erga il monumento, possano a tale effetto usare dell'azione delle parole prescritte.

§. 3. Sumptuum [37], quos unus ex heredibus bona fide fecerit, usuras quoque consequi potest a coherede, ex die moraе, secundum rescriptum imperatorum Severi et Antonini.

§. 3. Secondo un rescritto degl'imperatori Severo ed Antonino, se uno degli eredi ha fatto delle spese in buona fede, potrà conseguire dal coerede anche gl'interessi dal giorno della mora.

— 35. L. 4, supr. de noxal. act. — 36. L. 5, C. h. t. — 37. L. 18, in fin. C. eod.

Digitized by Google

§. 4. Celsus etiam illud eleganter adjicit, coheredem, etsi non solvit, habere familiae erciscundae judicium, ut [38] cogatur coheres solvere: cum alias non sit liberaturus rem creditor, nisi in solidum ei satisfiat.

§. 5. Si filiusfamilias patri heres pro parte extitisset, et a creditoribus peculiaribus conveniretur, (cum) paratus sit solvere id omne, quod debetur, per doli mali exceptionem consequetur a creditoribus mandari sibi actiones [39]: sed etiam familiae erciscundae judicium cum coheredibus habet [40].

§. 6. Cum unus ex heredibus legatum exsolvit ei, qui missus fuerat in possessionem, legatorum servandorum causa, putat Papinianus, et verum est, familiae erciscundae judicium ei competere adversus coheredes: quia non alias discederet legatarius (a) possessione, quam vice pignoris erat consecutus, quam si totum (ei) legatum fuisset exsolutum.

§. 7. Sed, et si quis Titio debitum solverit, ne pignus veniret, Neratius scribit, familiae erciscundae judicio eum experiri.

De eo quod coheres percepit, aut stipulatus est.

19. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Item ex diverso similiter prospicere judex debet ut quod unus ex heredibus ex re hereditaria percepit [41], stipulatusve est, non ad ejus solius lucrum pertineat. Quae ita scilicet consequetur judex, si aut reputationes inter eos fecerit, aut (si) curaverit cautiones interponi, quibus inter eos communicentur commoda et incommoda [42].

De dotis collatione. 1. De filiosfamilias obligato. 2. De dote praecipienda. 3. De divisione facta a patre. 4. Si semel hoc judicio actum fuerit. 5. De onere uni ex heredibus injuncto. 6. De reliquatione filiifamilias. 7. De impensis a filio factis in honorem suscipiendum. 8. De onere dotis solvendae uni ex heredibus injuncto. 9. De eo, quod statuliber uni ex heredibus dedit.

20. Ulpianus, lib. 19 ad Edictum.

Si filia nupta, quae dotem conferre debuit [43], per errorem coherendum ita cavit: *ut, quod a marito reciperasset, pro partibus hereditariis solveret:* nihilominus arbitrium familiae erciscundae sic arbitrarum Papinianus scribit, ut etiam si, constante matrimonio, ipsa diem suum

§. 4. Celso aggiunge con ragione che un coerede, benchè non abbia ancora pagato, ha l'azione di divisione della cosa comune, per costringere l'altro coerede a pagare la sua parte: perchè altrimente il creditore non libererebbe la cosa, qualora egli non fosse soddisfatto per intiero.

§. 5. Se un figlio di famiglia, erede in parte di suo padre, fu convenuto dai creditori del suo peculio, ed è pronto a pagare ai medesimi tutto ciò ch'è dovuto, egli potrà opporre ad essi l'eccezione del dolo malo, per obbligarli a trasferirgli le loro azioni, ed avrà eziandio verso i coeredi l'azione di divisione dell'eredità.

§. 6. Quando uno degli eredi pagò un legato a quello ch'era stato posto in possesso de' beni, per conservare i legati, Papiniano pensa, e la sua opinione è giusta, che egli abbia azione di divisione dell'eredità verso i coeredi: perchè il legatario non avrebbe lasciato il possesso dei beni, che aveva conseguito in luogo di pegno, qualora il suo legato non gli fosse stato pagato per intiero.

§. 7. Ma, anche se un erede pagò a Tizio la somma che gli era dovuta, per impedire la vendita del pegno, Nerazio scrive ch'egli può esercitare l'azione di divisione dell'eredità.

Divisione di ciò che un coerede percepì o si fece promettere.

19. Gaio, lib. 7 sopra l'Editto provinciale.

Così, per la ragione contraria, il giudice dee provvedere, affinchè uno degli eredi non approfitti solo di quanto ha ricevuto o si è fatto promettere relativamente alla cosa ereditaria. Il giudice otterrà questo intento col determinare le compensazioni reciproche, ovvero facendo prestare cauzione di mettere in comune fra di loro i lucri e le perdite.

Collazione della dote. 1. Figlio di famiglia obbligato. 2. Sottrazione della dote. 3. Divisione fatta dal padre. 4. Quante volte si possa intentare questo giudizio. 5. Peso imposto ad uno degli eredi. 6. Residuo debito del figlio di famiglia. 7. Spese fatte dal figlio nell'assumere un pubblico incarico. 8. Incarico di pagare la dote alla moglie, imposto ad uno degli eredi. 9. Cosa data dallo statulibero ad uno degli eredi.

20. Ulpiano, lib. 19 sopra l'Editto.

Se la figlia del defunto maritata, la quale doveva conferire la dote, ha per errore dei suoi coeredi dato semplicemente cauzione *di rimborsare ciascheduno di loro in ragione delle loro parti ereditarie, per quanto essa fosse per ricuperare dei beni di suo marito;* Papiniano

— 38. L. 20, §. 3. L. 44, §. 7, infr. eod. — 39. L. 95, §. 10, infr. de solution. — 40. L. 38, in pr. vers. idque maxime infr. de condict. indeb. — 41. §. 4, vers. eo quoque. Inst. de offic. judic. — 42. L. 47, in pr. infr. h. t. — 43. ff. 18, c. 6.

Digitized by Google

obierit, conferatur dos: nam imperitia (inquit) coheredum, jurisdictionis formam mutare non potuit.

dice che l'arbitro della divisione di eredità deve, non ostante, ordinare che la dote vi sia compresa, quand' anche la donna fosse morta prima di suo marito; perchè l'imperizia dei coeredi non può cangiare la forma della giurisdizione.

§. 1. Si filius familias jusso patris obligatus, sit, debebit hoc debitum praecipere. Sed et si in rem patris vertit idem placet; et si [44] de peculio, peculium praecipiet: et ita imperator noster rescripsit.

§. 1. Se un figlio di famiglia si è obbligato per comando del padre, dovrà prelevare quanto importa questo debito. Fu deciso egualmente, nel caso che la sua obbligazione fosse tornata a profitto del patrimonio del padre; e s'egli pagò il peculio, egli preleverà questo peculio. Così rescrisse anche il nostro imperatore.

§. 2. Hoc amplius, filiusfamilias heres institutus dotem [45] uxoris suae praecipiet: nec immerito, quia ipse [46] onera matrimonii sustinet: integram igitur dotem praecipiet et cavebit [47] *defensum iri coheredes, qui ex stipulatu possunt conveniri.* Idem, (et) si alius dotem dedit et stipulatus est. Nec solum uxoris suae dotem, sed [48] etiam filii sui uxoris: quasi hoc quoque matrimonii onus ad ipsum spectet: quia filii onera et nurus ipse adgnoscere necesse habet. Praecipere autem non solum patri datam dotem filium oportere, verum etiam ipsi filio Marcellus scribit: sed filio datam tamdiu, quamdiu peculium patitur, vel in rem patris versum sit.

§. 2. Inoltre il figlio di famiglia, instituito erede, preleverà la dote di sua moglie; e non senza ragione, perchè egli è quello che sostiene i pesi del matrimonio. Preleverà dunque la dote intiera, ma darà cauzione *di difendere i suoi coeredi nel caso che fossero chiamati in giudizio coll' azione di stipulazione.* Lo stesso sarà se la dote fu data da un estraneo, che abbia stipulato. Non solamente la dote della propria moglie, ma eziandio quella della moglie del proprio figlio, perchè i pesi anche di questo matrimonio spettano a lui e non può dispensarsi dall' assumere i pesi del figlio e della nuora. Marcello scrive che il figlio dee prelevare non solamente la dote data al padre, ma anche quella che fu data a lui stesso; ma, in riguardo a quella che fu data al figlio, non sarà prelevata se non in quanto farà parte del suo peculio, e sarà stata convertita a profitto della cosa del padre.

§. 3. Si pater in filios, sine scriptura, bona divisit [49], et onera aeris alieni pro modo possessionum distribuit, non videri simplicem donationem, sed potius supremi judicii divisionem, Papinianus ait. Plane inquit, si creditores eos pro portionibus hereditarii conveniant, et unus placita detrectet [50], posse cum eo [51] praescriptis verbis agi, quasi certa lege permutationem fecerint, scilicet, si omnes res divisae sint.

§. 3. Secondo Papiniano, se un padre divise senza scrittura i suoi beni tra i suoi figli, ed incaricò di pagare i debiti, ciascuno in proporzione della parte di beni a lui assegnata; questa divisione non può essere risguardata come una semplice donazione, ma piuttosto come una disposizione di ultima volontà. Certamente, egli dice, quando sopra l'azione di pagamento intentata dai creditori in proporzione delle parti ereditarie, l'uno degli eredi ricusa di adempiere la convenzione, si può agire contro di lui coll' azione delle parole prescritte, come se i coeredi avessero fatta una permuta con una data condizione; purchè per altro tutte le cose ereditarie siano state divise.

§. 4. Familiae erciscundae judicium amplius, quam semel agi non potest: nisi causa cognita. Quod si quaedam res indivisae [52] relictae sunt communi dividundo de his agi potest.

§. 4. L'azione di divisione dell' eredità non si può intentare più di una volta, se non con cognizione di causa. Che se alcune cose fossero rimaste indivise, si potrà per quelle agire coll' azione di divisione della cosa comune.

§. 5. Papinianus ait: si uni ex heredibus onus aeris alieni injungitur citra speciem legati, officio judicis familiae erciscundae cognoscentis suscipere eum id oportere: sed non ultra dodrantem portionis suae, ut quadrantem illibatum habeat. Indemnis igitur coheredes suos praestare cavebit.

§. 5. Papiniano dice: Se il testatore incaricò uno dei suoi eredi di pagare i suoi debiti, senzachè ciò sembri risultare da un legato, il giudice, che fa cognizione nel giudizio di divisione dell' eredità, dee condannare questo erede, ma solamente a soddisfare al suo obbligo fino alla concorrenza dei tre quarti della sua parte, affinchè abbia sempre intatto il suo quarto *(la Falcidia).* Egli dee adunque dar cauzione ai suoi coeredi di tenerli indenni a tale riguardo.

— 44. L. 13, C. h. t. — 45. L. 46. L. 51, in pr. infr. eod.; L. 65, §. ult. infr. pro socio; L. 85, infr. ad leg. Falcid.; L. 2, C. h. t.; L. un., §. 10, C. de rei uxor. act. — 46. d. L. 65, in fin. infr. pro socio — 47. L. 25, §. 13, infr. h. t. — 48. L. un., §. 10, C. de rei uxor. act. — 49. *Adde* L. 33, L. 39, §. fin. infr.; L. ult. C. h. t. — 50. L. L. 18. §. 4, supr. eod. — 51. L. 69, §. 2, infr. de legat. 1. — 52. L. 1, C. h. t.

Digitized by Google

§. 6. Idem scribit, (et) si filius in muneribus publicis, in quibus pater ei consentit, reliquatus est, et pro parte heres, scriptus est, hoc quoque debere praecipere [53], quia et hoc patris aes alienum fuit [54]. Sed si qua munera post mortem patris suscepit, ab his heredes patris soluti sunt [55].

§. 6. Lo stesso scrive che, se un figlio di famiglia è divenuto reliquatario in occasione di pubblici incarichi sostenuti col consenso del padre, e fu instituito suo erede in parte, egli deve prelevare questo debito, perchè era anche debito del padre. Ma se il figlio assunse qualche incarico dopo la morte di suo padre, i suoi coeredi non sono tenuti pei debiti da lui incontrati per tale oggetto.

§. 7. Neratius autem respondit, eum, qui plures filios haberet, unum ex filiis ἀγωνοθέσιον, id est *constituendi designandique certaminis munus*, susceptuum professum esse: et prius, quam honore fungeretur, mortuum esse omnibus filiis heredibus institutis: et *quaesitum* esse, an is filius, quod in eam rem impendisset, familiae erciscundae consequatur, (eique) *respondisse*, nulla actione idem consequi posse: quod merito displicet. Debet itaque hoc in familiae erciscundae judicium venire.

§. 7. Ma Nerazio rispose che un padre, avendo più figli, dichiarò che uno di essi assumesse l'incarico chiamato ἀγωνοθέσιον, cioè *quello d' indicare il giorno ed il luogo del pubblico combattimento*; che poscia, essendo morto prima che il figlio fosse entrato in esercizio di questo incarico, e dopo aver instituiti tutti i suoi figli eredi, *si domandò* se questo figlio, nel giudizio di divisione dell' eredità, potesse prelevare le spese da lui fatte a tale oggetto, e che questo giureconsulto *decise* che questo figlio non aveva veruna azione di conseguirle. Ma questa opinione fu meritamente rigettata, e queste spese devono comprendersi nel giudizio di divisione dell' eredità.

§. 8. Item Papinianus scribit, si maritus alterum ex heredibus onus dotis solvendae, quae in stipulationem venit, suscipere jussit: et mulier adversus utrumque dirigat dotis petitionem, coheredem esse defendendum [56] ab eo qui suscipere onus jussus est. Sed legata, quae ab utroque pro dote data electa dote retinentur, in compendio coheredis (esse), qui debito levatur, non oportet: videlicet ut cohares, qui onus aeris alieni suscepit, officio judicis legatum consequatur. Et verum est hoc, nisi aliud testator edixit.

§. 8. Papiniano dice altresì che, se un marito incaricò uno dei suoi eredi di restituire la dote a sua moglie a senso della stipulazione; e la moglie dirige la sua petizione di dote contra ambedue gli eredi, il coerede deve essere guarentito da quello che fu incaricato di restituire la dote. Ma se il marito ha gravato i suoi due eredi di un legato in sostituzione della dote, e la moglie ha preferito di domandare la dote, per la qual cosa il legato non fu soddisfatto, questo legato non deve tornare a profitto dell' erede sciolto dal carico di restituire la dote; ed il giudice deve aggiudicarlo al coerede incaricato di soddisfare questo debito. Ciò ha luogo se il testatore non ha in altra maniera disposto.

§. 9. Idem scribit: quod uni ex coheredibus statuliber conditionis implendae nomine dedit de peculio [57], in hoc judicium non venire, nec communicari debere.

§. 9. Lo stesso Papiniano scrive che, se uno statulibero, per adempiere la condizione che gli era imposta, pagò qualche somma col suo peculio ad uno dei coeredi, questa somma non entrerà in questa azione, e l' erede che l' ha ricevuta non sarà tenuto a dividerla cogli altri.

21. Paulus, lib. 23 ad Edictum.

Idem et in communi dividundo.

21. Paolo, lib. 23 sopra l' Editto.

Lo stesso dicasi anche riguardo alla divisione della cosa comune.

De thesauro effosso. 1. De adjudicatione, 3. Et servitutibus imponendis. 4. De rebus et praestationibus. 5. De re, quae est apud hostes.

Scoperta d' un tesoro. 1. Aggiudicazione. 3. Imposizione di servitù. 4. Cose e prestazioni, 5. Cosa che si trova presso il nemico.

22. Ulpianus, lib. 19 ad Edictum.

Item Labeo scribit: Si unus heredum thesaurum [58] relictum a testatore effodit, familiae erciscundae judicio eum teneri, etsi cum extraneo consocio partitus sit.

22. Ulpiano, lib. 19 sopra l' Editto.

Parimente Labeone scrive: Se un erede scopre del denaro nascosto dal testatore, è tenuto, per l' azione di divisione dell' eredità, anche se lo avesse diviso con un estraneo, che ne fu lo scopritore.

— 53. L. 1, §. 16, infr. de collation. — 54. L. 2, infr. ad municipal. — 55. L. 21, §. 2, infr. d. t. — 56. L. 55, infr. de legat. 2; L. 7, §. 8, infr. de liberat. legat. — 57. L. 3, §. ult. infr. de condict. caus. dat.; L. 8, §. 1, infr. de statulib. — 58. L. 15, infr. ad exhib.; L. 31, § 1, infr. de adquir. rer. domin.

Digitized by Google

§. 1. Familiae erciscundae judex (ita) potest pluribus eandem rem adjudicare, si aut [59] pluribus fuerit unius rei praeceptio relicta (ubi etiam necessitatem facere Pomponius scribit, ut pluribus adjudicetur), vel si certam partem unicuique coheredum adsignet: sed potest etiam, licitatione admissa, uni rem adjudicare.

§. 2. Sed et regionibus divisum fundum posse adjudicare secundum divisionem, nemo dubitaverit.

§. 3. Sed etiam, cum adjudicat, poterit imponere aliquam servitutem [60], ut alium alii servum faciat ex iis, quos adjudicat: sed si pure alii adjudicaverit fundum, alium adjudicando, amplius servitutem imponere non poterit.

§. 4. Familiae erciscundae judicium ex duobus constat, id est rebus, atque praestationibus [61], quae sunt personales actiones.

§. 5. Papinianus de re, quae apud hostes est, Marcellum reprehendit, quod non putat praestationes ejus rei venire in familiae erciscundae judicium, quae apud hostes est: quid enim impedimentum est, rei praestationem venire, cum et ipsa veniat?

23. Paulus, lib. 23 ad Edictum.

Propter spem postliminii: scilicet cum cautione: quia possunt non reverti: nisi si tantum aestimatus sit dubius eventus.

De re extincta. 1. De successoribus.

24. Ulpianus, lib. 19 ad Edictum.

Sed et ejus rei, quae in rebus humanis [62] esse desiit, veniunt praestationes: et ego Papiniano consentio.

§. 1. Familiae erciscundae judicium, et inter bonorum possessores [63], et inter eum, cui [64] restituta est hereditas ex Trebelliano senatusconsulto, et caeteros honorarios successores, locum habet.

De eo, qui apud hostes decessit. 1. De divisione facta a milite. De nominibus. 2. De possessione. 3. De pluribus hereditatibus. 6. Si pars rei veniat in hoc judicium. 7. De eo, quod coheres possidet titulo singulari. 8. De fundo, cujus partem pro emptore, partem pro herede coheres possidet. 9. De stipulatione individua. 11. De via legata. 12. De stipulatione Neque per se, neque per heredem suum fieri. *13. De pecunia promissa a testatore sub poena. 14. De pignore luendo. 15. De his, quae pro parte expediri*

§. 1. Il giudice della divisione dell'eredità può aggiudicare la medesima cosa a più eredi, sia nel caso che il testatore abbia lasciato a titolo di prelegato la medesima cosa a più persone (nel qual caso, come dice Pomponio, è anzi necessario che la cosa venga a più aggiudicata): sia nel caso ch'egli assegni una parte determinata a ciascheduno degli eredi: ma può altresì mediante licitazione aggiudicare la cosa ad una sola persona.

§. 2. Niuno dubita che l'arbitro possa, secondo la divisione, aggiudicare il fondo diviso in porzioni.

§. 3. Egli può altresì, mediante l'aggiudicazione, imporre ad una parte di fondo una servitù in favore di una altra parte; ma se aggiudicò puramente un fondo ad uno dei coeredi, egli non può, aggiudicando l'altro fondo, imporre servitù sopra il primo.

§. 4. L'azione di divisione dell'eredità è composta di due parti; cioè delle cose da dividersi e delle prestazioni, le quali sono azioni personali.

§. 5. Papiniano rimproverea Marcello, il quale è di avviso che la cosa, la quale è in potere dei nemici, non debba entrare nelle prestazioni, che fanno parte dell'azione di divisione dell'eredità. E, di vero, che impedisce che la prestazione di questa cosa vi entri, mentre la cosa stessa vi entra?

23. Paolo, lib. 23 sopra l'Editto.

A cagione della speranza del postliminio; ma dando una cauzione: perch'è possibile che queste cose non ritornino nell'eredità, quando non si fosse stimato il valore di questo incerto evento.

Cosa perita. 1. Successori.

24. Ulpiano, lib. 19 sopra l'Editto.

Ma entrano anche le prestazioni di quella cosa, che non esiste più; ed io adotto il parere di Papiniano.

§. 1. L'azione di divisione dell'eredità ha luogo eziandio fra i possessori dei beni, come pure fra quello, a cui l'eredità fu restituita in virtù del senatoconsulto Trebelliano, e gli altri successori onorarii.

Persona morta presso il nemico. 1. Divisione fatta dal milite. Crediti. 2. Possesso. 3. Più eredità. 6. Se la parte di una cosa entri in questo giudizio. 7. Cosa posseduta dal coerede a titolo singolare. 8. Fondo posseduto dal coerede, parte come compratore, parte come erede. 9. Stipulazione individua. 11. Legato della strada. 12. Stipulazione fatta da alcuno di Non far checchessia nè egli nè i suoi eredi. *13. Danaro promesso dal testatore sotto pena. 14. Redenzione del pegno. 15. Cose non suscettive di divisione.*

— 59. L. 8, supr. h. t. — 60. L. 7. §. 1; L. 18, infr. tit. prox. — 61. L. 4, §. 5, infr. tit. prox. — 62. L. 31, infr. tit. prox. — 63. L. 2, infr. de honor. possess. — 64. L. 40, infr. h. t.

Digitized by Google

non possunt. 16. *De dolo, culpa, et negligentia.* 17. *De electione impedita.* 18. *De servitutibus amissis culpa coheredis.* 19. *De filio condemnato patris nomine.* 20. *Ne quid indivisum relinquatur.* 21. *De cautione his, quibus adjudicatur, praestanda.* 22. *De pecunia praelegata, quae in hereditate non est inventa.*

16. *Dolo, colpa, negligenza.* 17. *Scelta impedita.* 18. *Servitù perdute per colpa del coerede.* 19. *Figlio condannato in nome del padre.* 20. *Non dover rimaner checchessia indiviso.* 21. *Cauzione da prestarsi fra i dividenti.* 22. *Denaro prelegato, che non si trovi nell' eredità.*

25. Paulus, lib. 23 ad Edictum.

Heredes ejus, qui apud hostes decessit, hoc judicium experiri possunt.

§. 1. Si miles alium castrensium, alium ceterorum bonorum heredem fecerit, non est locus familiae erciscundae judicio: divisum est [65] enim per constitutiones inter eos patrimonium. Quemadmodum cessat familiae erciscundae judicium, cum nihil in corporibus, sed omnia in [66] nominibus sunt.

§. 2. Quantum vero ad accipiendum familiae erciscundae judicium, nihil interest [67], possideat quis hereditatem, necne.

§. 3. De pluribus hereditatibus, quae inter eosdem ex diversis causis communes sint, unum [68] familiae erciscundae judicium sumi potest.

§. 4. Si inter me et te Titiana hereditas communis sit, inter me autem, et te et Titium Seiana, posse unum judicium accipi inter tres, Pomponius scribit.

§. 5. Item, si plures hereditates inter nos communes sunt, possumus de una familiae erciscundae judicium experiri.

§. 6. Si testator rem communem cum extraneo habebat, sive rei suae partem alicui legavit, aut heres ante judicium familiae erciscundae acceptum partem suam alienavit, ad officium judicis pertinet, ut eam partem, quae testatoris fuit, alicui jubeat tradi.

§. 7. Quod pro emptore, vel pro donato (puta) coheres possidet, in familiae erciscundae judicium venire negat Pomponius.

§. 8. Idem scribit: Cum ego et tu heredes Titio extitissemus, si tu partem fundi, quem totum hereditarium dicebas, a Sempronio petieris, et victus fueris, mox eandem partem a Sempronio emero et traditus mihi fuerit, agente te familiae erciscundae judicio, non veniet non solum hoc, quod pro herede possidetur, sed nec id, quod pro emptore. Cum enim per judicem priorem apparuit, totam non esse hereditatis, quemadmodum in familiae erciscundae judicium veniat?

25. Paolo, lib. 23 sopra l' Editto.

Gli eredi di quello che morì presso i nemici, possono esercitare quest' azione.

§. 1. Se un milite ha instituito un erede pel suo peculio castrense ed un altro pel rimanente dei suoi beni, l' azione di divisione dell' eredità non avrà luogo fra di loro: perchè quanto dev' essere diviso fra di loro è determinato dalle costituzioni. L' azione di divisione della eredità cessa altresì quando un' eredità non contiene beni corporali, ed è composta soltanto di crediti.

§. 2. Quanto all' azione di divisione dell' eredità, niente importa che chi vuol promuoverla possegga o no l' eredità.

§. 3. Per più eredità, che siano comuni a più persone con differenti titoli, non può introdursi che un solo giudizio di divisione.

§. 4. Se fra me e te la eredità Tiziana è comune, e fra me, te e Tizio è comune l' eredità Seiana, Pomponio scrive che fra noi tre si può assumere un solo giudizio.

§. 5. Parimente se vi sono più eredità comuni fra noi, possiamo intentare l' azione di divisione dell' eredità in riguardo ad una sola.

§. 6. Se un testatore avesse avuto una cosa comune con un estraneo, o se lasciato avesse in legato una parte della sua propria cosa, o se l' erede, prima di assumere il giudizio di divisione dell' eredità, avesse alienato la sua parte; sarà uffizio del giudice di ordinare che la parte, che appartenne al testatore, sia data ad un solo degli eredi.

§. 7. Pomponio nega che quanto uno dei coeredi possiede, per esempio, in qualità di compratore o di donatario, entri nel giudizio di divisione di eredità.

§. 8. Lo stesso Pomponio scrive: Se tu ed io essendo eredi di Tizio, tu hai promossa domanda contra Sempronio per farti rilasciare una parte di fondo, che tu pretendi appartenere per intiero a questa eredità, e tu sia rimasto soccombente nella lite; e se in appresso io comperai questa parte da Sempronio, e, dopo la tradizione, tu intenti contro di me l' azione di divisione dell' eredità; in questa azione non si comprenderà nè ciò che mi appartiene come compratore, nè ciò che mi spetta come erede. Imperocchè, se il primo giudice decise che il fondo nella totalità non faceva parte dell' eredità, come potrà esso fondo entrare nell' azione di divisione di eredità?

— 65. L. 16, §. 6, in fin. infr. ad SC. Trebell. — 66. L. 2, §. fin.; L. 4, in pr.; L. 81, in fin. infr.; L. 6, C. h. t. — 67. L. 1, §. 1, supr. eod.; L. pen. infr. tit. prox. — 68. L. 52, § 14, infr. pro socio.

Digitized by Google

§. 9. An ea stipulatio, qua singuli [69] heredes in solidum habent actionem, veniet in hoc judicium, dubitatur: veluti si is, qui viam, iter, actus stipulatus erat, decesserit [70]: quia talis stipulatio per legem duodecim tabularum non dividitur [71], quia nec potest. Sed verius est, non venire eam in judicium, sed omnibus in solidum competere actionem: et, si non praestetur via, pro parte hereditaria condemnationem fieri oportet.

§. 10. Contra, si promissor viae decesserit pluribus [72] heredibus institutis, nec dividitur obligatio, nec dubium (est,) quin duret: quoniam viam promittere et is potest, qui fundum non habet [73]. Igitur, quia singuli in solidum tenentur, officio judicis cautiones interponi debere, ut si quis ex his conventus litis aestimationem praestiterit, id pro parte a caeteris consequatur [74].

§. 11. Idem dicendum est, et si testator viam legaverit.

§. 12. In illa quoque stipulatione prospiciendum est coheredibus, si testator promiserat, *Neque per se, neque per heredem suum fieri, quo minus ire agere possit*: quoniam, uno prohibente, in solidum committitur stipulatio [75]: ne unius factum caeteris damnosum sit.

§. 13. Idem juris est in pecunia (promissa) a testatore, si sub poena promissa sit; nam, licet haec obligatio dividatur per legem duodecim tabularum, tamen, quia nihilum prodest ad poenam evitandam, partem suam solvere [76]: sive nondum soluta est pecunia, nec dies venit, prospiciendum est per cautionem, ut de indemnitate caveat, per quem factum fuerit, ne omnis pecunia solveretur: aut ut caveat, *se si, qui solidum solverit, partem praestaturum*: sive etiam solvit unus universam pecuniam, quam defunctus promittit, ne poena committeretur, familiae erciscundae judicio a coheredibus partes recipere poterit [77].

§. 14. Idem observatur in pignoribus solvendis, nam nisi [78] universum, quod debetur, offerretur, jure pignus creditor vendere potest.

§. 15. Si unus ex coheredibus noxali judicio servum hereditarium defenderit, et litis aestimationem obtulerit, cum hoc expediret, id pro parte hoc judicio consequatur. Idem est et si unus legatorum nomine caverit, ne in possessionem mitterentur: et omnino quae pro parte

§. 9. Si dubita se una stipulazione, in forza della quale i singoli eredi hanno un' azione in solido, entri in questo giudizio: per esempio, se il defunto avesse stipulato un diritto di strada, di passaggio, o di condotta, non dovendosi, secondo la legge delle dodici Tavole, dividere tale stipulazione, perchè non si può. Egli è più vero il dire che non entra nel giudizio di divisione, ma che a tutti compete l' azione in intiero: e, se non viene prestato il passaggio, nascerà la condanna in ragione della parte ereditaria.

§. 10. Al contrario, se quegli che promise le servitù della strada, morì lasciando più eredi, l' obbligazione non si divide, ma non v' ha dubbio che sussiste: perchè anche quegli che non è proprietario di un fondo, può promettere il passaggio. Adunque, essendo tutti obbligati solidariamente, il giudice ordinerà che si dieno reciprocamente cauzione, affinchè quegli che, essendo chiamato solo in giudizio, avesse prestato il valore della lite, possa essere indennizzato dagli altri secondo la loro porzione.

§. 11. Lo stesso dicasi, anche se il testatore avesse legato il diritto di strada.

§. 12. Quanto a questa stipulazione, se il testatore avesse promesso *che nè egli stesso, nè i suoi eredi turberebbero l' esercizio del diritto di strada*, bisogna prendere le opportune precauzioni a favore de' coeredi: perchè, se un solo degli eredi turbasse tale esercizio, si incorrerebbe per intiero nella pena stipulata, ed allora il fatto di un solo recherebbe pregiudizio a tutti gli altri.

§. 13. Lo stesso principio di diritto si applica al denaro, che il testatore promise di pagare sotto una data pena; imperocchè, quantunque per la legge delle dodici Tavole questa obbligazione sia divisibile, tuttavia, siccome non gioverebbe a ciascheduno erede il pagare la sua parte per sottrarsi dalla pena, tanto se la somma non è ancora pagata, quanto se il termine del pagamento non è ancora spirato, gli eredi devono darsi reciprocamente cauzione che quegli, il quale fosse cagione che tutta la somma non venisse pagata, risarcirà i coeredi; o prometterà che, *se uno di essi dovesse pagare la somma intera, ciascheduno gliene restituirà la sua parte*; ovvero quegli che avesse pagato tutta la somma, per non incorrere nella pena, potrà, mediante l' azione di divisione dell' eredità, domandare ai suoi coeredi la loro parte.

§. 14. Si osserva lo stesso nella liberazione del pegno; perchè, qualora non si offra al creditore di pagare tutto il debito, egli può per diritto vendere il pegno.

§. 15. Se uno dei coeredi difese un servo ereditario in un giudizio noxale, ed offerì il valore della lite, essendo ciò vantaggioso, egli conseguirà, mediante quest' azione una parte di quanto pagò. Sarà lo stesso quando uno dei coeredi avesse dato cauzione ad un legatario per impedire

— 69. L. 2, §. 2, infr. de verb. oblig. — 70. L. 17, supr. de servit. — 71. d. L. 2. §. 1, infr. de verb. oblig. — 72. d. L. 17, supr. de servitutib.; d. L. 2, §. 2, infr. de verb. oblig — 73. L. 46, §. 1, infr. de evict. — 74 L. 2, §. 2, vers. sed quo casu. infr. de verb. oblig. — 75. L. 44. § 5, infr. h. t.; L. 11, §. 23, infr. de leget. 3; L. 8, in fin.; L. 85, § 3, infr. de verb. oblig. — 76. L. 5, §. pen. in fin. infr. d. t. — 77. L. 44, §. fin. infr. h. t. — 78. L. 6, C. de distract. pignor.

Digitized by Google

expediri non possunt, si unus, cogente necessitate, fecerit, familiae erciscundae judicio locus est.

§. 16. Non tantum dolum [79], sed et culpam in re hereditaria praestare debet coheres; quoniam cum coherede non contrahimus, sed incidimus in eum: non tamen diligentiam praestare debet, qualem diligens paterfamilias quoniam hic propter suam partem causam habuit gerendi et ideo negotiorum gestorum ei actio non competit [80]. Talem igitur diligentiam praestare debet, qualem in sui rebus. Eadem sunt, si duobus res legata sit: nam et hos conjunxit ad societatem [81] non consensus, sed res.

§. 17. Si, incerto homine legato, et postea defunto legatario, aliquis ex heredibus legatarii non consentiendo impedierit legatum [82], is, qui impedit, hoc judicio caeteris quanti intersit eorum, damnabitur. Idem est, si e contrario unus ex heredibus, a quibus generaliter homo legatus est *quem ipsi elegerint* [83], noluerit consentire, ut praestetur, quem salvi omnibus expediebat, ed ideo conventi a legatario judicio, pluris damnati fuerint.

§. 18. Item culpae nomine tenetur, qui, cum ante alios ipse adisset hereditatem, servitutes praediis hereditariis debitas passus est non utendo amitti [84].

§. 19. Si filius, cum patrem defenderet, condemnatus solverit [85], vel vivo eo, vel post mortem, potest aequum dici, habere petitionem a coherede in familiae erciscundae judicio.

§. 20. Judex familiae erciscundae nihil debet indivisum relinquere.

§. 21. Item curare debet [86], ut *de evictione* caveatur his, quibus adjudicat.

§. 22. Si pecunia, quae domi relicta non est, per praeceptionem relicta sit, utrum universa a coheredibus praestanda sit, an pro parte hereditaria: quemadmodum si pecunia in hereditate relicta esset, dubitatur. Et magis dicendum est, ut id praestandum sit, quod praestaretur si pecunia esset inventa [87].

l'immissione in possesso. E certamente ha luogo l'azione di divisione dell'eredità per tutto ciò che non poteva essere fatto per parti, e che uno degli eredi fece per intiero, essendo costretto dalla necessità.

§. 16. Il coerede, circa la cosa ereditaria, è responsabile non solamente pel suo dolo, ma eziandio per la sua colpa; dappoichè noi abbiamo il coerede non per effetto di convenzione, ma per un accidente indipendente dalla nostra volontà. Non si può per altro esigere da lui la diligenza propria del padre di famiglia: perchè egli aveva diritto d'ingerirsi nell'eredità a cagione della parte che gli apparteneva. Laonde egli non ha l'azione della gestione di affari, e non è tenuto se non a porre in uso quella diligenza, che porrebbe nelle cose proprie. Lo stesso procede in riguardo a due persone, alle quali venne legata la medesima cosa; imperocchè fu la cosa e non il loro consenso che li congiunse in società.

§. 17. Se venne legato un servo incerto, e poscia, essendo morto il legatario, uno degli eredi di questo rese inefficace il legato per non aver acconsentito nella scelta; quegli che impedì il legato, sarà, mediante quest'azione, condannato a pagare i danni agli altri. Lo stesso sarà, per la ragione contraria, se uno degli eredi incaricati di dare in legato generalmente un servo *a loro scelta*, non avesse voluto acconsentire che fosse dato quel servo, che a tutti meglio tornava, e perciò, essendo tutti convenuti dal legatario, avessero dovuto pagare una somma maggiore del valore del servo.

§. 18. L'erede, il quale, avendo adita l'eredità prima degli altri, perdette cui non servirsene le servitù dovute ai predi ereditari, è tenuto a risarcire il danno cagionato per sua colpa.

§. 19. Se un figlio, difendendo suo padre, fu condannato, e pagò per lui prima o dopo la di lui morte, si può dire con equità che gliene compete la domanda verso il coerede nel giudizio di divisione dell'eredità.

§. 20. Il giudice nella divisione dell'eredità nulla deve lasciare d'indiviso.

§. 21. Inoltre deve aver cura che a quelli, ai quali egli aggiudica, venga data cauzione *per l'evizione*.

§. 22. Se un testatore ha lasciato in prelegato ad uno dei suoi eredi una somma di danaro, che non si è trovata nell'eredità, gli altri eredi sono essi obbligati di dare questa somma intiera, e debbono contribuire soltanto la loro quota ereditaria, come se questa somma fosse stata trovata nell'eredità. È più giusto il dire che gli eredi non debbano dare se non ciò che avrebbero dato se la somma si fosse trovata nell'eredità.

— 79. L. 16, §. 4, supr. h. t. — 80. *Immo vide* L. 40, supr. de negotiis gest. — 81. §. 3, Inst. de oblig. quae quasi ex contract. — 82. *Vide tamen* L. 3, in pr. C. commun. de legat. — 83. §. 22, Inst. de legat. — 84. *Excip.* L. 16, in fin. infr. de fundo dotali. — 85. L. 18, in fin. C. h. t. — 86. L. 14, C. eod. *Adde* L. 5, in fin. pr. infr. de verb. oblig. — 87. L. 23, in fin. infr. de admend. legat.

Digitized by Google

26. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Officio (autem) judicis convenit, jubere rem hereditariam venire unam, pluresve, pecuniamque ex pretio [88] redactam ei numerari, cui legata sit.

De condemnationibus, absolutionibus, in omnium persona faciendis.

27. Paulus, lib. 23 ad Edictum.

In hoc judicio condemnationes et absolutiones in omnium persona faciendae sunt: et ideo si in alicujus persona omissa sit damnatio, in ceterorum quoque personas quod fecit judex, non valebit: quia non [89] potest (ex) uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere.

Si res pignerata per praeceptionem legetur.

28. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Rem pignori creditori datam, si per praeceptionem legaverit testator, officio judicis continetur, ut ex communi pecunia lustur [90], eumque ferat is, cui eo modo fuerat legata.

De re, quam defunctus pignori acceperat.

29. Paulus, lib. 4 ad Edictum.

Si pignori res data defuncto sit, dicendum est in familiae erciscundae judicium venire: sed is, cui adjudicabitur, in familiae erciscundae judicio pro parte coheredi erit damnandus: nec cavere debet coheredi, indemnem eum fore adversus eum, qui pignori dederit: quia pro eo erit, ac si hypothecaria vel Serviana actione petita litis aestimatio oblata sit, ut et is, qui obtulerit, adversus dominum vindicantem exceptione tuendus sit. Contra quoque, si is heres, cui pignus adjudicatum est, velit totum reddere, licet debitor nolit, audiendus est. Non idem dici potest, si alteram partem creditor emerit: adjudicatio enim necessaria est: emptio, voluntaria: nisi si objiciatur creditori, quod animose licitus est, sed hujus rei ratio habebitur: quia quod creditor egit, pro eo habendum est, ac si debitor per procuratorem egisset: et jus, quod propter necessitatem impendit, etiam ultro est actio creditori.

26. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Ma conviene che il giudice faccia vendere una o più cose ereditarie, e faccia pagare le somme che ne provengono a quello, a cui fu fatto il legato.

Condanne ed assoluzioni, dover abbracciare tutte le persone.

27. Paolo, lib. 23 sopra l' Editto.

In questo giudizio le condanne e le assoluzioni deggiono abbracciare tutte le persone; e perciò se verso qualche persona il giudice omette la condanna, questa sarà nulla in riguardo alle altre persone, perchè un solo e medesimo giudizio non può avere forza di cosa giudicata in una parte e non averla nell' altra.

Cosa pignorata lasciata in prelegato.

28. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Se un testatore ha lasciato in prelegato una cosa data in pegno ad un creditore, il giudice dev' ordinare che venga riscattata col denaro comune, e che sia data a quello, cui venne legata.

Cosa che il defunto avea ricevuto in pegno.

29. Paolo, lib. 4 sopra l' Editto.

Se una cosa fu data in pegno al defunto, bisogna dire ch' essa entri nell' azione di divisione dell' eredità; ma quegli, a cui sarà aggiudicata nel giudizio di divisione dell' eredità, dovrà essere condannato a pagare la parte al suo coerede, senza dargli cauzione di tenerlo indenne verso quello che ha dato il pegno, perchè è di lui come di un possessore, contra il quale si avesse intentata l' azione ipotecaria o Serviana, o che avesse preferito di pagare il valore del suo credito; ed in vero, quegli che avesse offerto di pagare questa stima, avrebbe una eccezione contra la vindicazione del pegno. Per la ragione contraria, se l' erede, a cui fu aggiudicato il pegno, vuole restituirlo tutto intiero, sarà ascoltato anche se il debitore ricusa di riceverlo. Ciò non si può intendere del caso, che il creditore avesse comperata l' altra parte del pegno; imperocchè l' aggiudicazione è necessaria, la compera è volontaria: purchè non si possa obbiettare che il creditore abbia sostenuto la licitazione per animosità, nel qual caso si avrebbe riguardo a questa circostanza, perchè quanto fu fatto in tal maniera dal creditore, si considera come fatto dal debitore mediante procuratore; ed il creditore avrebbe eziandio azione pel rimborso delle spese necessarie ch' egli a tale riguardo avesse incontrate.

— 88. L. 12, in pr. infr. de legat. 2. — 89. *Immo vide* L. 41, in fin. infr. h. t.; L. 25, supr. de recept. qui arbitr. — 90. L. 83, infr. h. t.; L. 57, infr. de legat.

Digitized by Google

De loco religioso.

50. Modestinus, lib. 6 Responsorum.

Fundus mihi communis est, (et) pupillae coheredi: in eo fundo reliquiae sunt conditae, quibus religio ab utrisque patribus debebatur: nam parentes quoque ejusdem pupillae ibi sepulti sunt: sed tutores distrahere fundum volunt: ego non consentio, sed portionem meam possidere malo, cum universitatem emere non possim, et velim pro eo arbitrio exequi jus religionis: quaero, an recte arbitrum communi dividundo ad hunc fundum partiendum petam: an etiam is arbiter, qui familiae erciscundae datur, iisdem partibus fungi possit, ut hanc possessionem, exemptis caeteris corporibus hereditariis, pro jure cuique nobis partiatur. Herennius Modestinus respondit: nihil proponi, cur familiae erciscundae judicio addictus arbiter officium suum etiam in ejus fundi, de quo agitur, divisionem interponere non possit: sed religiosa loca in judicium non deduci, eorumque jus singulis heredibus in solidum competere.

Luogo religioso.

50. Modestino, lib. 6 dei Responsi.

Un fondo mi è comune colla pupilla coerede. Questo fondo rinchiude reliquie, alle quali dall' una e dall' altra parte si debbe un rispetto religioso, perchè anche i genitori della stessa pupilla sono iri sepolti. Ma i di lei tutori vogliono vendere il fondo: io non vi acconsento, e preferisco di conservare la mia parte, non potendo comperare il fondo intero, onde adempiere in quanto a me il dovere di religione. Domando se io possa regolarmente intentare l' azione di divisione della cosa comune per dividere questo fondo, ovvero se l' arbitro, nominato per la divisione dell' eredità, possa ordinarne la divisione secondo i nostri diritti reciproci, eccettuate le cose ereditarie ormai divise fra di noi. Erennio Modestino: rispose nulla opporsi che l' arbitro, il quale fa cognizione dell' azione di divisione di eredità, possa interporre il suo offizio anche per la divisione di quel fondo; ma i luoghi religiosi non poterli sottoporre a questo giudizio, ed a ciascheduno dei coeredi competere il diritto in solido.

De luitione et morte servi.

51. Papinianus, lib. 7 Quaestionum.

Si servus pignori obligatus luitur ab uno ex heredibus, quamvis postea decedat 91, officium tamen arbitri durat: sufficit enim communionis causa, quae praecessit, quaeque hodie duraret, si res non intercidisset.

Riscatto e morte successiva del servo ch' era in pegno.

51. Papiniano, lib. 7 delle Quistioni.

Se un servo dato in pegno viene riscattato da uno degli eredi, benchè il servo sia morto in appresso, tuttavia continua l' offizio dell' arbitro; imperciocchè basta che tra le parti abbia esistito una comunione, ch' esisterebbe ancora se la cosa non fosse perita.

De divisione non facta a defuncto.

52. Papinianus, lib. 2 Responsorum.

Quae pater inter filios non divisit, post datas actiones vice divisionis, ad singulos pro hereditaria 92 portione pertinent: modo si caetera, quae non divisit, in unum generaliter 93 non contulit, vel res data non sequantur.

Divisione non fatta dal defunto.

52. Papiniano, lib. 2 dei Responsi.

Le cose, che il padre non ha divise fra i suoi figli, appartengono a questi secondo le loro quote ereditarie, dopochè ad essi sono state assegnate le azioni per tener luogo di divisione, purchè il padre non abbia fatto un ammasso generale di ciò che non aveva diviso, ovvero le cose rimaste indivise non siano accessorie di quelle da lui date.

Quod uni ex heredibus obvenit ex divisione, si est obligatum pro omnibus, est luendum. Bart.

53. Papinianus, lib. 7 Responsorum.

Si paterfamilias, singulis heredibus fundos legando, divisionis arbitrio fungi voluit, non aliter partem suam coheres praestare cogetur, quam si vice mutua 94 partem nexu pignoris liberam consequatur.

Doversi redimere la cosa assegnata ad uno degli eredi, ch' è obbligata per conto di tutti. Bartolo.

53. Papiniano, lib. 7 dei Responsi.

Se un padre di famiglia, lasciando in legato dei fondi ai singoli suoi eredi, volle egli stesso regolarne la divisione, uno dei coeredi non è tenuto di prestare la sua parte se non quando gli venga data in cambio un' altra porzione libera da vincolo di pegno.

— 91. L. 9, in pr. infr. commun. divid. — 92. L. 11, L. 21, C. h. t. — 93. d. L. 21. — 94. L. 28, cupr. h. t.

De servis aestimatis, et mortuis.

34. Papinianus, lib. 8 Responsorum.

Servos inter coheredes tempore divisionis aestimatos, non emendi sed dividendi animo pretiis adscriptos videri placuit: quare suspensa conditione mortuos, tam heredi, quam fideicommissario deperiisse.

Servi stimati e poi morti.

34. Papiniano, lib. 8 dei Respònsi.

Allorquando i servi vengono stimati fra gli eredi al tempo della divisione, è deciso che non s' intendono stimati coll' intenzione di venderli, ma bensì coll' intenzione di far la divisione: per lo che quelli che morissero, non essendo ancora adempita la condizione, saranno perduti tanto per l' erede, quanto pel fedecommessario.

De praediis, dotis causa, filiae traditis.

35. Papinianus, lib. 12 Responsorum.

Pomponius Philadelphus dotis causa, praedia filiae, quam habebat in potestate, tradidit: et reditus eorum genero solvi mandavit: an ea praecipua filia retinere possit, cum omnes filios heredes instituisset, quaerebatur. Justam causam retinendae possessionis habere filiam, quoniam pater praedia, de quibus quaerebatur, dotis esse voluit, et matrimonium post mortem quoque patris steterat, respondi: filiam etenim, quae naturaliter agros tenuit, specie dotis, cujus capax fuisset, defendi.

Predii consegnati alla figlia, a titolo di dote.

35. Papiniano, lib. 12 dei Responsi.

Pomponio Filadelfo conseguò a sua figlia, che aveva sotto la sua podestà, dei predi a titolo di dote, e volle che la rendita venisse pagata al genero. Si domanda se questa figlia possa ritenere in principalità questi fondi, essendo tutti i figli instituiti eredi. Risposi che la figlia ha giusto motivo di ritenere il possesso, poichè il padre volle che questi predii formassero la dote, ed il matrimonio sussisteva dopo la morte del padre; avvegnachè la figlia poteva ritenere que' campi che ricevette a titolo di dote, di cui era capace.

De divisione facta cum opinato herede.

36. Paulus, lib. 2 ad Sabinum.

Cum putarem te coheredem meum esse, idque verum non esset, egi tecum familiae erciscundae judicio: et a judice invicem adjudicationes et condemnationes factae sunt: quaero, rei veritate cognita, utrum condictio invicem competat, an vindicatio: et an aliud in eo, qui heres est; aliud in eo, qui heres non sit, dicendum est. Respondi: Qui ex asse heres erat, si, cum putaret se Titium coheredem habere, acceperit cum eo familiae erciscundae judicium, et condemnationibus factis solverit pecuniam, quoniam ex causa judicati solvit, repetere non potest. Sed tu videris eo moveri, quod non est judicium familiae erciscundae, nisi inter coheredes [95] acceptum: sed, quamvis non sit judicium, tamen sufficit ad impediendam repetitionem, quod quis se putat condemnatum. Quod si neuter eorum heres fuit, sed, quasi heredes essent, acceperint familiae erciscundae judicium, de repetitione idem in utriusque dicendum est, quod diximus in altero. Plane si sine judice diviserint res, etiam condictionem earum rerum, quae ei cesserunt, quem coheredem esse putaverit [96], competere dici potest: non enim transactum inter eos intelligitur, cum ille coheredem esse putaverit [96].

Divisione fatta con persona creduta erede.

36. Paolo, lib. 2 a Sabino.

Credendo essere tu mio coerede, non essendo ciò vero, promossi contro di te l' azione di divisione dell' eredità: ed il giudice pronunciò a vicenda aggiudicazioni e condanne; si domanda, se, conosciuta poscia la verità della cosa, competa reciprocamente l' azione personale, o l' azione di vindicazione; o se si debba far distinzione rispetto a colui ch' è erede, da colui che non lo è. Si risponde: Se quegli ch' era erede per intiero, credendo di aver per coerede Tizio, assunse contro di lui il giudizio di divisione dell' eredità, e dietro condanne pagò qualche somma di denaro, non può ripetetlo, poichè pagò in forza del giudicato. Forse si opporrà che non si reputa assunto giudizio di divisione di eredità se non che tra coeredi; ma quantunque non vi sia tale giudizio, tuttavia ad impedire la ripetizione basta il credersi condannato. Se poi nè l' uno nè l' altro dei medesimi era erede, ma assunsero il giudizio di divisione dell' eredità, come se fossero stati eredi, riguardo alla ripetizione si dovrà dire ciò che dicemmo riguardo all' altro caso. Certamente se divisero le cose fra di loro senza intervento di giudice, può dirsi che competa anche azione personale a ripetere quanto fu assegnato a quello che l' erede stimava esser suo coerede; poichè non può intendersi che sinsi fatta transazione tra loro, mentre l' uno fallacemente credeva l' altro coerede.

— 95. L. 1, in fin. supr. eod. — 96. *Adde* L. 51, L. 52, in pr. supr. de pact.

Digitized by Google

De effectu hujus actionis.

57. Scaevola, lib. 12 Quaestionum.

Qui familiae erciscundae judicio agit, (non) confitetur adversarium sibi esse coheredem.

Si quis de divisione quaeratur.

58. Paulus, lib. 3 Responsorum.

Lucius et Titia fratres, emancipati a parte, adulti curatores acceperunt: hi communes pecuniis ex reditibus redactas singulis subministraverunt: postea (omne) patrimonium diviserunt, et post divisionem Titia soror Lucio fratri suo coepit quaestionem movere quasi amplius accepisset, quam ipsa acceperat: cum Lucius frater ejus non amplius sua portione, imo minus quam dimidiam consecutus sit: quaero, an Titiae competat adversus fratrem actio. Paulus respondit, secundum ea, quae proponuntur, si Lucius non amplius ex reditu praediorum communium accepit quam pro hereditaria portione ei competeret nullam sorori ejus adversus eum competere actionem 97. Idem, respondit, cum ex decretis alimentis a praetore amplius fratrem accepisse diceretur, quam sororem: non tamen ultra partem dimidiam.

De sumptibus a coherede in litem communem factis. 1. De divisione facta a patre, et de dotis collatione. 2. De alimentis relictis statulibero. 3. De debitis a fratre coherede post mortem patris contractis. 4. Si servus praelegatus cum peculio, vivo testatore manumissus decesserit. 5. De divisione facta a patre, et de eo, quod frater coheres debet.

59. Scaevola, lib. 1 Responsorum.

Ex parte heres institutus, causam de totis bonis, quam omnes heredes petiebantur (ob iniustam mortem), suscepit et obtinuit. Coheres ab eo partem suam petebat, nec partem sumptuum factorum in litem praestare volebat: quaesitum est, an doli exceptio noceret. Respondi, si idcirco amplius erogatum esset, quod ipsius quoque causa defensa esset, habendam rationem sumptuum 98: sed, et si omiserit doli exceptionem, egere potest de recipienda portione sumptuum.

§. 1. Intestato moriens, codicillis praedia sua omnia

Effetto di quest' azione.

57. Scaevola, lib. 12 delle Quistioni.

Quegli che promuove l' azione di divisione di eredità, confessa (*) con ciò che l' avversario gli è coerede.

Querela contro la divisione.

58. Paolo, lib. 3 dei Responsi.

Lucio e Tizia, fratelli emancipati dal padre, ebbero curatori nella loro minorità; questi curatori somministrarono a ciascheduno di essi il danaro proveniente dall' eredità comune, ed in appresso divisero tutto il patrimonio. Dopo la divisione Tizia principiò a muovere questione contro suo fratello, sostenendo che aveva ricevuto più di lei, mentre Lucio, in vece di aver ricevuto più della sua parte, aveva ricevuto meno della metà. Domando se a Tizia competa azione contro il fratello. Paolo rispose che, secondo le cose esposte, se Lucio dalle rendite de' predi comuni non ha ricevuto più di quanto gli competeva secondo la sua parte ereditaria, la sorella non ha verso di lui azione veruna. Il medesimo giureconsulto rispose che sarebbe la stessa cosa se si dicesse che il fratello avesse ricevuto più di sua sorella per gli alimenti decretati dal pretore, purchè questi non eccedessero la metà.

Spese fatte dal coerede nella lite comune. 1. Divisione fatta dal padre, e collazione della dote. 2. Alimenti lasciati allo statulibero. 3. Debiti contratti dal fratello coerede, dopo la morte del padre. 4. Servo prelegato col peculio, il quale manumesso muoia vivente il testatore. 5. Divisione fatta dal padre, e debiti del fratello coerede.

59. Scevola, lib. 1 dei Responsi.

Un erede instituito per una parte assunse la causa degli altri eredi, che si volevano privare della totalità dei beni ereditari per non aver vendicata la morte del defunto, e guadagnò la lite. Uno dei coeredi gli domandava la sua parte di eredità, senza voler contribuire al pagamento delle spese della lite. Fu domandato se poteva essere respinto mediante l' eccezione del dolo. Io risposi che, se l' erede aveva in ciò fatto una spesa maggiore di quella che avrebbe fatto, sostenendo solamente la propria causa, si doveva aver riguardo alla spesa; e che, quand' anche il primo non avesse opposta l' eccezione del dolo, egli poteva esercitare la sua azione per ricuperare la parte delle spese.

§. 1. Un tale morendo intestato divise tutti i suoi

— 97. L. ult. circa fin. C. depositi. — 98. L. 18, in fin. C. h. t.

(*) *I Greci nelle Basiliche* (lib. 42, tit. 3), *e Neodt sopprimono la negativa. Cujacio la ritiene. Noi abbiamo adottata la lezione dei primi.*

Digitized by Google

et patrimonium inter liberos divisit; ita ut longe amplius filio, quam filiae relinqueret: quaesitum est an soror fratri dotem conferre deberet. Respondi, secundum ea, quae proponerentur, si nihil indivisum reliquisset, rectius dici ex voluntate defuncti collationem dotis cessare.

§. 2. Servo libertatem dedit, qui erat annorum quindecim, *cum* 99 *erit annorum triginta:* eidem ex die mortis suae quoad viverit, cibariorum nomine, denarios denos; vestiarii, denarios vigintiquinque praestari se velle significavit: quaesitum est, an utile esset cibariorum et vestiariorum legatum, cum Stichus ante libertatis tempus decesserit et an, si non est utile, heres, qui praestiterat, a coherede repetere possit, apud quem morabatur. Respondi, non quidem debita fuisse: sed si id, quod datum est in alimenta, consumptum sit, repeti non posse.

§. 3. Filius reipublicae debita, quae post mortem patris contraxit, fratri suo pro parte hereditaria reputare non potest, si non in omnibus socii essent: licet hereditatem paternam communem haberent, et pater pro altero filio in patria magistratu functus decessit.

§. 4. Duos filios scripsit heredes, et certos homines uniciuique eorum praelegavit, in quibus uni Stephanum cum peculio: is vivo testatore manumissus decessit [100]: deinde pater: quaesitum est, an id, quod in peculio habuit Stephanus prius, quam manumitteretur, ad utrosque filios pertinet: an vero ad eum solum, cui cum peculio praelegatus fuerat. Respondi, secundum ea, quae proponerentur, ad utrosque.

§. 5. Pater in filios divisit bona, et eam divisionem testamento confirmavit, et cavit, *ut aes alienum, quod unusquisque eorum habet, sive habebit, solus sustineret:* postea, unus ex filiis cum pecuniam mutuaretur, intervenit pater, ejusque consensu praedia, quae filio adsignaverat, pignori data sunt: post mortem patris eadem praedia idem filius possedit, usuras solvit: quaero, an familiae erciscundae judicio, si praedia pignori data distrahat creditor, aliquid ei a coherede praestandum sit. Respondi secundum ea, quae proponerentur, non esse praestandum.

De herede e fideicommissario.

40. Gaius, lib. 2 Fideicommissorum.

Si ex asse heres institutus, rogatus [101] sit mihi partem aliquam restituere, veluti dimidiam, utile familiae erciscundae judicium recte inter nos agetur.

fondi ed il patrimonio tra i figli con codicilli, in modo che venne a lasciare molto più al figlio che alla figlia. Si domandò se questa sorella dovesse conferire la sua dote al fratello. Risposi, che, secondo il caso esposto, se il defunto non lasciò alcuna cosa indivisa, la volontà del defunto era che non dovesse farsi la collezione della dote.

§. 2. Un tale diede la libertà ad un servo ch' era in età di anni quindici, *allorquando fosse in età di trenta anni,* ed inoltre dal giorno della morte del testatore, vita sua durante, gli venissero dati dieci danari pel vitto, e venticinque pel vestiario. Si domandò se questo legato di vitto e vestiario fosse utile, nel caso che Stico morisse prima del tempo della sua libertà, e se, nel caso che non fosse utile, l' erede, che prestò questi denari, potesse ripeterli dal coerede. Risposi che non erano dovuti, ma ciò che fu dato per gli alimenti, se fu già consumato, non potersi ripetere.

§. 3. Il figlio, che dopo la morte del padre contrasse debiti verso la repubblica, non può farli cadere a carico del fratello in ragione della quota ereditaria, qualora non vi fosse tra loro una società universale; quantunque la eredità paterna fosse comune fra di loro, ed il padre sia morto, esercitando nella patria un pubblico incarico invece del figlio.

§. 4. Un tale instituì due eredi, ed a ciascuno di essi prelegò determinati servi, tra i quali assegnò ad un erede Stefano col suo peculio. Questo Stefano morì manumesso vivente il testatore, poscia morì anche il padre. Si domandò se appartenga ad ambidue i figli ciò che entrava nel peculio di Stefano prima della sua manumissione, ovvero a quel solo, al quale questo servo era stato prelegato col suo peculio. Risposi che nel caso proposto questo peculio appartiene ad entrambi i figli.

§. 5. Un padre, dopo avere diviso l' eredità fra i suoi figli, confermò col testamento la divisione, ordinando *che chiascheduno avesse da sopportare solo i debiti da lui fatti.* In appresso uno dei figli, avendo preso danaro a mutuo, il padre intervenne per acconsentire che i predi assegnati a questo figlio fossero dati in pegno. Dopo la morte del padre, il figlio, rimaso in possesso de' predi a lui assegnati, pagò gl' interessi. Domando se, nel caso che il creditore vendesse i beni dati in pegno, il figlio possa chiedere per tale motivo qualche cosa ai suoi coeredi mediante l' azione di divisione dell' eredità. Rispondo che, secondo le circostanze esposte, il figlio nulla può pretendere.

Erede e fedecommessario.

40. Gaio, lib. 2 dei Fedecommessi.

Se un erede instituito nella totalità, fo incaricato di restituirmi una parte dell' asse, per esempio la metà, noi potremo esercitare l' azione utile di divisione dell' eredità.

— 99. L. 46, infr. de manum. testam. — 100. L. 1, L. 2; infr. de pecul. leget. — 101. L. 24, in fin. supr. h. t.

Digitized by Google

De libertorum, et alimentorum eis debitorum divisione.

§ 1. Paulus, lib. 1 Decretorum.

Quaedam mulier ab judice appellaverat [102], quod diceret, *eum de dividenda hereditate inter se et coheredem, non tantum res, sed (et) libertos divisisse, et alimenta, que dari testator certis libertis jussisset: nullo enim jure id eum fecisse: consensisse eos divisioni, et multis annis alimenta secundum divisionem praestitisse:* placuit, standum esse alimentorum praestationi. Sed et illud adjecit, nullam esse libertorum divisionem.

Divisione dei liberti, e degli alimenti loro dovuti.

§ 1. Paolo, lib. 1 dei Decreti.

Una femmina aveva appellato da una sentenza di giudice *che, nella divisione di eredità fra lei ed un suo coerede, aveva diviso non solamente le cose ereditarie, ma eziandio i liberti e gli alimenti, che ad essi liberti il testatore comandato aveva di somministrare;* e l'appellante diceva *che il giudice non aveva operato giustamente.* La parte avversaria sosteneva *che si aveva acconsentito ad una tale divisione, e che per molti anni erano stati somministrati gli alimenti giusta la divisione medesima.* Fu deciso doversi eseguire la prestazione degli alimenti, e si aggiunse (dall' imperatore nel suo decreto) essere nulla la divisione dei liberti.

De eo, quod defuncto debetur, praelegato.

§ 2. Pomponius, lib. 6 ad Sabinum.

Si ita legatum fuerit uni ex heredibus [103]: *quod mihi debet praecipito,* officio judicis familiae erciscundae continetur, ne ab eo coheredes exigant: nam, et si quod alius deberet, praecipere unus jussus fuerit, officio judicis actiones ei praestari debebunt pro portione coheredis.

Prelegato del debito, che aveva un erede verso il defunto.

§ 2. Pomponio, lib. 6 sopra Sabino.

Se fu fatto un legato ad uno degli eredi dicendo: *Si preleverà quanto mi dee,* il giudice della divisione della eredità dovrà ordinare ai suoi coeredi di nulla esigere da lui; imperciocchè, se il testatore avesse ordinato che uno dei suoi eredi avesse a prelevare un credito verso un altro, sarebbe offizio del giudice di ordinare ai coeredi di trasmettere a quell' erede la loro porzione di azione.

De arbitro petendo.

§ 3. Ulpianus, lib. 30 ad Sabinum.

Arbitrum [104] familiae erciscundae vel unus [105] petere potest: nam provocare apud judicem vel unum heredem posse, palam est: igitur et praesentibus [106] ceteris et invitis [107] poterit vel unus arbitrum poscere.

Domanda d' un arbitro.

§ 3. Ulpiano, lib. 30 sopra Sabino.

Anche un solo erede può domandare un arbitro per la divisione dell' eredità; perchè egli è certo che anche un solo erede può produrre un' instanza al giudice. Quindi egli può domandare un arbitro, anch' essendo presenti gli altri ed anche loro malgrado.

De communi dividundo. 1. *De effectu adjudicationis.* 2. *De dolo coheredis.* 3. *De fructibus ante aditam hereditatem a coherede perceptis.* 4. *De actore, et reo, et jurejurando calumniae.* 5. *Si ob factum unius heredis commissa sit stipulatio.* 6. *De stipulatione: Titium heredemque ejus ratum habiturum.* 7. *De usufructu uxori legato, donec ei dos solvatur.* 8. *De sumptibus a coherede factis.*

§ 4. Paulus, lib. 6 ad Sabinum.

Inter coheredes etiam communi dividundo agi potest, ut res dumtaxat [108], quae eorum communes sint, et causae

Divisione della cosa comune. 1. *effetto dell' aggiudicazione.* 2. *Dolo del coerede.* 3. *Frutti percetti dal coerede prima dell' addizione della eredità.* 4. *Attore e reo: e giuramento di calunnia.* 5. *Stipulazione a cui diede luogo il fatto d' un solo erede.* 6. *Stipulazione: Essere per ratificare checchessia Tizio e i suoi eredi.* 7. *Usufrutto legato alla moglie, finchè le venga pagata la dote.* 8. *Spese fatte dai coeredi.*

§ 4. Paolo, lib. 6 sopra Sabino.

L' azione di divisione della cosa comune può altresì aver luogo fra i coeredi per le cose soltanto ch' essi hanno

— 102. L. ult. infr. de jure patronat. — 103. L. 4, in pr. supr. h. t. — 104. L. 52, §. 2; L. ult. infr. eod. — 105. L. 2, §. pen. supr. eod.; L. 3, in pr. infr. tit. proz. — 106. *Adde* L. 13, in fin. pr. supr. de minor. — 107. L. ult. C. commun. divid. — 108. L. 34, in fin. infr. pro socio.

Digitized by Google

ex his rebus pendentes in judicium veniant: de ceteris vero in integro sit familiae erciscundae judicium.

§. 1. Si familiae erciscundae vel communi dividundo actum sit, adjudicationem praetor tuetur, exceptiones aut actiones dando.

§. 2. Si coheredes, absente uno coherede, rem vendiderunt, et in ea re dolo malo fecerunt, quo plus ad eos perveniret; vel familiae erciscundae judicio praestabunt ei, qui abfuit, vel hereditatis petitione [109].

§. 3. Fructus, quos ante aditam hereditatem ex fundo hereditario heres capit, non aliter familiae erciscundae judicio praestare eum Julianus ait, quam si, cum sciret hereditarium fundum esse, ceperit.

§. 4. Qui familiae erciscundae, et communi dividundo, et finium regundorum agunt, et actores sunt et rei [110]: (et) ideo jurare debent [111] non calumniae causa litem intendere, (et) non calumniae causa ad inficias ire.

§. 5. Quod ex facto suo unus ex coheredibus ex stipulatione hereditaria praestat, a coherede non repetet: veluti, si *a re heredeque suo dolum malum abfuturum defunctus spopondit:* vel, *neque per se neque per heredem suum fore, quo minus quis eat, agat:* imo et si reliqui [112] propter factum unius teneri coeperint, quasi conditio stipulationis hereditariae extiterit, habebunt familiae erciscundae judicium cum eo, propter quem commissa sit stipulatio.

§. 6. Si quis stipulatus fuerit [113] *Titium heredemque ejus ratum habiturum*, et Titius pluribus heredibus relictis decesserit, eum solum teneri, qui non habuit ratum: et solum ex heredibus stipulatoris actorum, a quo fuerit petitum.

§. 7. Usufructu uxori legato, *donec ei dos solvatur*, per arbitrum familiae erciscundae tam id, quod coheredis nomine ex dote solutum sit, recuperare [114] (potest), quam, ut [115] cohaeres solvat, effici posse, Cassius ait: et verum est.

§. 8. Si duo coheredes demoti sint *statuam ponere*, et altero cessante, alter eam fecerit, non esse iniquum Julianus ait, familiae erciscundae judicium dare, ut pars [116] impendiorum boni viri arbitratu praestetur.

in comune (ma che non provengono dall' eredità); e tutto ciò che da esse dipende fa parte di quest' azione. Quanto alle altre cose, hanno solamente l' azione di divisione dell' eredità.

§. 1. Se fu promossa l'azione di divisione dell'eredità o di divisione della cosa comune, il pretore proteggerà le aggiudicazioni, concedendo le azioni o le eccezioni.

§. 2. Se, in assenza di uno de' coeredi, gli altri coeredi vendettero una cosa e dolosamente operarono, per avere più di quanto loro spettava, avrà luogo contro dei medesimi l' azione di divisione dell' eredità o quella di petizione di eredità.

§. 3. I frutti, che, prima di adire l' eredità, l' erede percepì dal fondo ereditario, non debbono, secondo Giuliano, essere riportati nell' azione di divisione dell' eredità, se non in quanto egli seppe nel percepirli che questo fondo era ereditario.

§. 4. Quelli che agiscono per divisione di eredità, per divisione della cosa comune e per regolare i confini sono in pari tempo attori e rei; e quindi debbono giurare di non intentare e di non contestare la lite calunniosamente.

§. 5. Ciò che uno de' coeredi, per un fatto suo proprio, avrà prestato in forza di una stipulazione ereditaria, non potrà egli ripeterlo dal suo coerede; per esempio, se il defunto si fosse obbligato *di garantire il dolo malo tanto per parte sua quanto dei suoi eredi*, ovvero *avesse promesso che nè egli stesso, nè i suoi eredi turberebbero il godimento di una servitù di passaggio o di condotta;* anzi, se gli altri eredi si trovassero obbligati pel fatto di un solo di essi, la condizione della stipulazione fatta dal defunto essendo adempita, essi potranno avere l' azione di divisione dell' eredità contro quello che avesse dato luogo alla clausola penale della stipulazione.

§. 6. Se Tizio stipulò di *ratificare per sè ed eredi*, e morì lasciando più eredi, rimarrà responsabile quel solo tra essi che non avrà ratificato: e agirà quel solo tra essi, cui venne fatta la domanda.

§. 7. Se un marito legò alla moglie l' usufrutto dei proprii beni *finchè le sarà stata pagata la dote*, il coerede può domandare all' arbitro della divisione di eredità che il suo coerede sia tenuto di risarcirlo in quanto egli ha pagato per lui a titolo di dote. Cassio sostiene ch' egli può altresì costringerlo a pagare la sua parte; e ciò è vero.

§. 8. Se due coeredi furono incaricati di *porre una statua*, ed uno di essi ricusando, l' altro l' abbia posta; Giuliano dice non essere cosa ingiusta che gli venga concessa l'azione di divisione dell'eredità, per ottenere la parte delle spese da lui fatte da uomo dabbene.

— 109. L. 20, in fin. C. h. t. — 110. L. 2, §. 8, supr. eod.; L. 11, in fin. supr. de jurisd.; L. 13, supr. de judic.; L. 10, supr. tit. proxim.; L. 37, §. 1, infr. de oblig. et act. — 111. N. 49, c. ult. — 112. L. 25, §. 12, supr. h. t. — 113. L. 5, §. 1, infr. de verb. oblig. — 114. L. 18, in fin. C. h. t. — 115. L. 18, §. 5, supr. eod. — 116. d. L. 18, in fin. C. eod.

Digitized by Google

Si possessor neget rem esse hereditariam. 1. De dolo admisso a servo heredis.

45. Pomponius, lib. 13 ad Sabinum.

Si quid contendis ex hereditate mihi tecum commune esse, quod ego ex alia causa meum proprium esse dico, id in familiae erciscundae judicium non venit.

§. 1 Dolus, quem servus heredis admisit, in judicium familiae erciscundae non venit: nisi si domini culpa in hoc erit, quod non idoneum servum rei communi applicuerit.

De praecepticne dotis.

46. Paulus, lib. 7 ab Sabinum.

Si maritus sub conditione a patre (heres) institutus sit, interim uxoris de dote actionem pendere: plane, si post mortem soceri divortium factum sit, quamvis pendente conditione institutionis, dicendum est praeceptioni (dotis) locum esse: quia mortuo patre, quaedam filios sequuntur, etiam antequam fiant heredes: ut matrimonium, ut liberi [117], ut tutela [118]. Igitur et dotem praecipere debet [119], qui onus matrimonii post mortem patris sustinuit: et ita Scaevolae quoque nostro visum est.

Possessore che nega essere alcuna cosa appartenente alla eredità. 1. Dolo commesso dal servo del coerede.

45. Pomponio, lib. 13 sopra Sabino.

Se tu pretendi che qualche cosa dell' eredità sia comune tra te e me, ed io sostengo ch' è mia propria per altro titolo: questa cosa non sarà compresa nel giudizio di divisione di eredità.

§ 1. Il dolo commesso dal servo dell' erede non entra nel giudizio di divisione dell' eredità: qualora non si possa imputare al padrone di avere ad un servo non idoneo affidata la cura della cosa comune.

Detrazione della dote.

46. Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

Se un marito fu instituito erede da suo padre sotto condizione, l' azione relativa alla dote di sua moglie rimane frattanto sospesa. Certamente se, dopo la morte del suocero, ebbe luogo il divorzio, quantunque la condizione dell' instituzione non sia ancora adempita, tuttavia si dee dire che si farà la prelevazione della dote; perchè vi sono alcuni pesi, i quali, alla morte del padre, cadono sopra il figlio, anche prima ch' egli sia erede, come quelli del matrimonio, dei figli e della tutela. Quegli adunque, che, dopo la morte di suo padre, ha sostenuto i pesi del matrimonio, dee prelevare la dote; e questa è pure l' opinione del nostro Scevola.

De actionibus intentandis pendente judicio divisorio.

47. Pomponius, lib. 21 ad Sabinum.

In judicio familiae erciscundae vel communi dividundo, si, dum res in arbitrio sit, de jure praedii controversia sit, placet omnes eos, inter quos arbiter sumptus sit, et agere, et opus novum nunciare pro sua quamque parte posse: et cum adjudicationes ab arbitro fient, si uni adjudicetur totus fundus, caveri oportet [120], *ut, quae ex his actionibus recepta fuerint, reddantur: aut quae in eas impensae facta fuerint, praestentur:* et si, cum res in judicio esset, eo nomine actum non fuerit, eum consequi integram actionem, cui totus fundus adjudicatus (fuerit): aut pro quacunque parte adjudicatus erit.

§. 1. Item quae res moveri possint, et in ea judicia

Come si agisca in pendenza del giudizio divisorio.

47. Pomponio, lib. 21 sopra Sabino.

Nel giudizio di divisione dell' eredità, o di divisione della cosa comune, se, mentre l' affare è soggetto all' arbitro, nasce controversia relativamente al predio, è deciso che tutti quelli, fra i quali è nominato l' arbitro, possano agire e denunziare le nuove opere, che si volessero fare a pregiudizio del fondo, per le loro respettive quote. E quando l' arbitro farà le aggiudicazioni, se ad uno aggiudicherà tutto il fondo, dovrà far prestare cauzione *di restituire ciò che si avesse ricuperato mediante queste azioni, o rimborsare le spese fatte per la vindicazione dei diritti controversi.* Che se, l' affare essendo tuttavia in pendenza di giudizio, non si avesse ancora per tale titolo promossa l' azione, quegli, a cui fosse stata aggiudicata la totalità del fondo, potrà intentarla egli stesso sia per la totalità, sia per la porzione qualunque, che gli fosse stata aggiudicata.

§. 1. Parimente le cose movibili, che sono comprese

— 117. L. 56, §. 2, infr. de jure dot. — 118. L. 16, §. 1, infr. de tutel. — 119. L. 20, §. 2, supr. h. t.; L. 65, in fin. infr. pro socio. — 120. L. 19, in fin. supr. h. t.

Digitized by Google

veniant, si interea subreptae sint, furti agere eos, quorum istae res periculo fuerunt, posse.

De pluribus heredibus unius litigatoris.

48. Paulus, lib. 12 Sabinum.

Si familiae erciscundae, vel communi dividundo, vel finium regundorum actum sit, et unus ex litigatoribus decesserit pluribus heredibus relictis, non potest in partes judicium sciadi: sed aut omnes heredes accipere id debent, aut dare unum procuratorem [121], in quem omnium nomine judicium agatur.

An repetitio detur adversus coheredem.

49. Ulpianus, lib. 2 Disputationum.

Qui erat heres ex parte institutus, *testatorem* jussus a praetore *sepelire*, servum, cui erat testamento data libertas, ideo distraxit, duplamque promisit, et ex ea cautione conventus praestitit: quaesitum est, an familiae erciscundae judicio consequatur, quod ex duplae stipulatione abest. Primo videamus, an hic debuerit duplam cavere. Et mihi videtur non debuisse: hi enim demum ad duplae cautionem compelluntur, qui sponte sua distrahunt: ceterum si officio distrahentis fungitur, non debet adstringi: non magis, quam si quis ad exsequendam sententiam a praetore datus, distrahat: nam et hic in ea conditione est, ne cogatur implere, quod coguntur hi, qui suo arbitrio distrahunt, nam *inter officium suscipientis, et voluntatem distrahentis, multum interest.* Quapropter, re quidem integra, stipulationem duplae interponere non debuit. Sed decernere praetor debet, esse actori adversus heredem existentem actionem ex empto, si res distracta fuisset evicta: si autem heres erravit, et cavit, et servus perveniat ad libertatem, stipulatio committetur: quae si fuerit commissa, aequum erit, utilem actionem ei adversus coheredem dari, defecto judicio familiae erciscundae, ne in damno moretur: nam ut familiae erciscundae judicio agere qui possit, non tantum heredem esse oportet, verum ex ea causa agere (vel conveniri), quam gessit, quodque admisit, postequam heres effectus sit: ceterum cessat familiae erciscundae actio: et ideo si [122], antequam quis sciret se heredem esse, in hereditate aliquid gesserit, familiae erciscundae judicio non erit locus: quia non animo heredis gessisse videtur. Quare, qui ante aditam hereditatem quid gessit, veluti qui testatorem sepelivit, familiae erciscundae judicium non habet. Sed si post aditam hereditatem id fecit, consequenter dicemus, familiae erciscundae judicio consequi eum posse sumptum, quae fecit in funus.

in questi giudizii, se nell' intervallo vengono portate via, quelli, a pericolo dei quali essi erano, possono promuovere l' azione di furto.

Più eredi d' un solo litigante.

48. Paolo, lib. 12 sopra Sabino.

Se si è promossa l' azione di divisione dell' eredità o di divisione della cosa comune o di regolare i confini, ed una delle parti litiganti è morta lasciando più eredi, l'azione non può dividersi, ma tutti gli eredi debbono assumere il giudizio, o costituire un solo procuratore, contra il quale l' azione sia promossa a nome di tutti.

Se si conceda azione di rimborso contro il coerede.

49. Ulpiano, lib. 2 delle Dispute.

Un erede instituito in parte, essendo stato per ordine del pretore incaricato *di seppellire il testatore*, per adempiere questo dovere, vendette un servo, a cui per testamento era stata data la libertà: egli promise di restituire il doppio in caso di evizione, e poscia, convenuto in giudizio per questa cauzione, pagò il doppio. Si mosse quistione se egli potesse, mediante l' azione di divisione di eredità, conseguire dai suoi coeredi ciò che aveva pagato in forza della stipulazione del doppio. Vediamo primieramente se nel caso, di cui si tratta, egli avesse dovuto promettere il doppio; ed a me sembra che no; imperocchè quelli soltanto, i quali vendono spontaneamente, sono astretti a prestare la cauzione del doppio; e, quando si vende per adempiere una obbligazione, non si può essere a ciò costretti, come non lo sarebbe quegli che vendesse in esecuzione di una sentenza del pretore; giacchè l' erede, di cui si tratta, non è soggetto alle obbligazioni che sono imposte a quelli che vendono di loro arbitrio. E di vero vi è grande differenza *fra quello che assunse il carico doveroso, e quello che vende volontariamente.* Quindi, essendo la cosa nell' integro suo stato, egli non doveva obbligarsi al doppio. Ma il pretore dee, in caso di evizione, concedere all'attore contra l' erede l' azione della compera; che se poi l' erede per errore prestò questa cauzione, ed il servo giunge allo stato di libertà, s' incorre nella clausola penale, la quale, se ha luogo, l' equità vuole che gli venga concessa contro l' erede l' azione utile in mancanza dell'azione di divisione dell' eredità, affinchè non rimanga danneggiato. E per verità, per promuovere l'azione di divisione dell' eredità, non basta essere erede, ma bisogna eziandio agire od essere convenuto in forza di una obbligazione contratta dopo di essere diventato erede; altrimente non ha più luogo l' azione di divisione dell' eredità. Se dunque alcuno, prima di

— 121. *Immo vide* L. 42, §. 6, supr. de procur. — 122. L. 16, §. 4, supr. h. t.

Digitized by Google

conoscere la sua qualità di erede, s' immischiò nell' eredità, non avrà luogo l' azione di divisione dell' eredità, perchè non s' immischiò con animo di essere erede; donde segue che quegli, il quale s' immischiò prima di adire l' eredità, come quegli che fece seppellire il testatore, non ha l' azione di divisione dell' eredità; ma, se ciò fece dopo adita l' eredità, diremo che, mediante quest' azione, egli possa conseguire le spese da lui fatte pel funerale.

De eo, quod pater filio studiorum causa subministravit.

Somministrazioni fatte dal padre al figlio per cagione di studii.

50. Ulpianus, lib. 6 Opinionum.

Quae pater filio emancipato studiorum causa peregre agenti subministravit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus, in rationem portionis, quae ex defuncti bonis ad eumdem filium pertinuit, computari aequitas non patitur.

50. Ulpiano, lib. 6 delle Opinioni.

Ciò che il padre somministrò ad un figlio emancipato, che andava in un lontano paese ad oggetto de' suoi studii, non già per fargli un prestito, ma soltanto mosso dal paterno affetto, l' equità non permette che si debba computare nella porzione, che deve a questo figlio appartenere dopo la morte del padre.

De dotis praeceptione. 1. De concursu hujus judicii, et petitione hereditatis.

Detrazione della dote. 1. Concorso di questa azione con la petizione d' eredità.

51. Julianus, lib. 8 Digestorum.

Fundus, qui dotis [123] nomine socero traditus fuerit, cum socer filium ex aliqua parte heredem instituerit, per arbitrum familiae erciscundae praecipi ita debet, ut ea causa filii sit, in qua futura esset, si dos per praeceptionem legata fuisset: quare [124] fructus post litem contestatam percepti, ad eum redigendi sunt, habita ratione impensarum: qui vero autem litem contestatam percepti fuerint, aequaliter [125] ad omnes heredes pertinebunt: et impensarum ratio haberi debet: quia nullus casus intervenire potest, qui hoc genus deductionis impediat [126].

§. 1. Si ego a te hereditatem petere vellem, tu mecum familiae erciscundae agere, ex causa utrique nostrum mos gerendus est: nam, si ego totam hereditatem possideo, et te ex parte dimidia heredem esse confiteor, sed a communione discedere volo, impetrare debeo familiae erciscundae judicium [127]: quia aliter dividi inter nos hereditas non potest. Item, si tu justam causam habes, propter quam per hereditatis petitionem potius, quam familiae erciscundae judicium, negotium distrahere velis, tibi quoque permittendum erit hereditatem petere: nam quaedam veniunt in hereditatis petitionem, quae in familiae erciscundae judicio non deducuntur, veluti si ego debitor hereditarius sim, judicio familiae erciscundae non [128] consequeris id, quod defuncto debui: per hereditatis petitionem consequeris.

51. Giuliano, lib. 8 dei Digesti.

Il fondo, che fu dato al suocero a titolo di dote, nel caso che il suocero abbia instituito erede il figlio per una porzione qualunque, debb' essere prelevato nel giudizio di divisione dell' eredità nella stessa maniera, ch' egli lo avrebbe fatto se la dote gli fosse stata prelegata. Per la qual cosa i frutti, percetti dopo contestata la lite, gli appartengono, detratte le spese: i frutti poi percetti prima, saranno divisi egualmente fra tutti i coeredi. E si devono detrarre le spese, perchè in niun caso si può impedire tale detrazione.

§. 1. Se io voglio domandare contro di te l' eredità, tu puoi promuovere contro di me l' azione di divisione dell' eredità, e la causa si tratterà da una parte e dall' altra. Ed in vero, se io posseggo l' eredità intiera e convengo che tu sia erede per metà, ma voglio sciogliere la comunione; debbo domandare il giudizio di divisione dell' eredità, perchè altrimente non si può dividerla fra noi. Del pari, se tu hai legittime ragioni di preferire l' azione di petizione dell' eredità all' azione di divisione, ti dev' essere permesso d' intentare quell' azione, essendo alcune cose comprese nell' azione di divisione di petizione di eredità, le quali non sono comprese nell' azione di divisione dell' eredità; come, per esempio, se io sono debitore ereditario, tu non otterrai, mediante l' azione di divisione, ciò che io doveva al defunto, e tu l' otterrai mediante l' azione di petizione dell' eredità.

— 123. L. 2, C. eod. — 124. L. 88, §. 14, infr. de usur. — 125. L. 11, C. h. t. — 126. L. 7, in pr. infr. solut. matrim. — 127. L. 1, in pr. supr. h. t. — 128. L. 6, C. eod.

Digitized by Google

De re, quam defunctus cum alio communem habuit. 1. De eo, quod ex rationibus penes se retinet is, quem testator liberum, et heredem esse jusserit. 2. De compensatione condemnationum. 3. De rerum aestimatione.

52. Julianus, lib. 2 ad Urseium Ferocem.

Maevius, qui nos heredes fecit, rem communem habuit cum Attio: si cum Attio communi dividundo egissemus, et nobis ea res adjudicata esset, venturam eam in familiae erciscundae judicio, Proculus ait.

§. 1. Servus *liber* [129] *et heres esse* jussus, id, quod ex rationibus, quas patrifamilias gessisset, (et) penes se retineret, judicio familiae erciscundae, coheredibus suis praestabit.

§. 2. Arbiter familiae erciscundae inter me et te sumptus, quaedam mihi, quaedam alterum tibi adjudicare volebat: pro his rebus, alteri condemnandos esse intelligebat: quaesitum est, an possit, pensatione ultro citroque condemnationis facta, eum solum, cujus summa excederet, ejus dumtaxat summae, quae ita excederet, damnare. Et placuit, posse id arbitrum facere.

§. 3. Cum familiae erciscundae, vel communi dividundo agitur, universae res aestimari debent, non singularum rerum partes.

De pecunia a filio credita.

53. Ulpianus, lib. 2 Responsorum.

Pecuniam, quam filius emancipatus ita credidit, ut patri solveretur, ita demum in hereditatem patris numerari, si patri adversus filium ejusdem quantitatis nomine actio competebat.

De re, cujus partem suam coheres alienavit.

54. Neratius, lib. 3 Membranarum.

Ex hereditate Lucii Titii, quae mihi et tibi communis erat, fundi partem meam alienavi: deinde familiae erciscundae judicium inter nos acceptum est: neque ea pars, quae mea fuit, in judicio veniet, cum alienata de hereditate exierit [130], neque tua: quia etiamsi remanet in pristino jure, hereditariaque est, tamen alienatione meae partis exit de communione. Utrum autem unus heres suam partem non alienaverit, an plures, nihil interest: si modo aliqua portio alienata ab aliquo ex heredibus, hereditaria esse desiit.

Cosa, che il defunto aveva in comunione con altri. 1. Servo fatto libero ed instituito erede, il quale ritenga presso di sè i conti. 2. Compensazione nelle condanne. 3. Stima delle cose.

52. Giuliano, lib. 2 sopra Urseio Feroce.

Mevio, che c' instituì eredi, possedeva qualche cosa in comune con Attio. Se noi promuovemo l' azione di divisione della cosa comune contro di Attio, e ci viene aggiudicato quella cosa, Procolo dice ch' essa deve entrare nell' azione di divisione dell' eredità.

§. 1. Il servo, *a cui fu data la libertà instituendolo erede*, sarà tenuto, per l' azione di divisione dell' eredità, a rendere conto ai suoi coeredi di quanto egli ha nelle mani proveniente dai conti da lui dovuti al padre di familia per la gestione affidatagli.

§. 2. L' arbitrio della divisione di eredità, assunto fra te e me, voleva aggiudicare alcune cose a me, alcune a te: egli intendeva di condannare per queste cose l' uno verso dell' altro. Fu domandato se, dopo aver determinato il valore delle compensazioni reciproche, egli potesse condannare solamente quello, la cui porzione fosse di maggior valore, e soltanto per l' eccedenza di questo valore. Fu deciso che l' arbitrio potesse ciò fare.

§. 3. quando si tratta di divisione di eredità, o di divisione della cosa comune, le cose da dividersi devono essere stimate per intiero, non nelle loro singole parti.

Danaro prestato dal figlio.

53. Ulpiano, lib. 2 dei Responsi.

Il danaro, che un figlio emancipato diede ad imprestito, con patto che si restituisca a suo padre, non sarà computato nell' eredità del padre, se non in quanto quest' ultimo avesse azione contra il figlio per ripetere quel danaro.

Cosa, di cui il coerede ha venduto la sua parte.

54. Neraazio, lib. 3 delle Membrane.

Io alienai la mia parte di un fondo proveniente dalla eredità di Lucio Tizio, che mi era comune con te. Poscia noi due abbiamo proceduto giudizialmente per la divisione della eredità. In questo giudizio non entrerà nè la parte da me alienata, e che, per conseguenza, uscì dalla eredità, nè la tua: perchè, quantunque essa rimanga nel pristino stato, tuttavia per l' alienazione della mia parte, essa non si trova più in comunione (ereditaria). Non importa poi che un solo o più dei coeredi abbiano alienato la loro parte, purchè una porzione qualunque alienata da uno abbia cessato di essere nelle cose ereditarie.

— 129. L. 41, in pr. infr. de reb. cred. — 130 *Immo vide* L. 25, §. 6, supr. h. t.

Digitized by Google

De difficili divisione.

55. Ulpianus, lib. 2 ad Edictum.

Si familiae erciscundae, vel communi dividundo judicium agatur, et divisio tam difficilis [131] sit, ut pene impossibilis esse videatur, potest [132] judex in unius personam totam condemnationem conferre, et adjudicare omnes res.

De fructibus.

56. Paulus, lib. 23 ad Edictum.

Non solum in finium regundorum, sed et familiae erciscundae [133] judicio, praeteriti quoque temporis fructus veniunt.

Si fratres, hoc judicio pendente, hereditatem diviserint.

57. Papinianus, lib. 2 Responsorum.

Arbitro quoque accepto, fratres communem hereditatem consensu dividentes, pietatis officio funguntur, quam revocari non oportet [134] licet arbiter sententiam jurgio peremptio non dixerit, si non intercedat aetatis auxilium [135].

TITULUS III.

COMMUNI DIVIDUNDO.

Ratio hujus actionis. De rebus non communibus.

1. Paulus, lib. 23 ad Edictum.

Communi dividundo judicium ideo necessarium fuit quod *pro socio* actio magis ad personales invicem praestationes pertinet, quam ad communium rerum divisionem [2]. Denique cessat communi dividundo judicium, si res communis non sit [3].

De societate. 1. De actore et reo.

2. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Nihil autem interest, cum societate, an sine [4] societate res inter aliquos communis sit: nam utroque casu locus est communi dividundo judicio. Cum societate res

Divisione difficile.

55. Ulpiano, lib. 2 sopra l' Editto.

Se fu promossa l' azione di divisione dell' eredità o di divisione della cosa comune, e la divisione sia così difficile, che riguardar si possa quasi impossibile, il giudice può aggiudicare tutte le cose ad uno de' coeredi, e condannarlo a pagare in danaro per le parti degli altri.

Frutti.

56. Paolo, lib. 23 sopra l' Editto.

Non solamente nel giudizio per regolare i confini, ma eziandio nel giudizio di divisione dell' eredità debbono entrare anche i frutti del tempo passato.

Divisione dell' eredità fatta da' fratelli in pendenza di questo giudizio.

57. Papiniano, lib. 2 dei Responsi.

Se, dopo l' accettazione dell' arbitro, due fratelli, dividendo di mutuo consenso l' eredità comune, adempiranno il dovere di amore fraterno, questa divisione dev' essere osservata, quantunque l'arbitro non abbia pronunziato il giudizio: perchè la differenza è terminata; purchè per altro non abbia luogo il soccorso dell' età.

TITOLO III.

DELLA DIVISIONE DELLA COSA COMUNE.

Ragione di quest' azione. Cose non comuni.

1. Paolo, lib. 23 sopra l' Editto.

L' azione di divisione della cosa comune è necessaria, in quanto che l' azione di società si applica piuttosto alle prestazioni personali reciproche de' soci, che alla divisione delle cose comuni. Finalmente cessa l' azione di divisione della cosa comune, quando la cosa non è comune.

Società. 1. Attore e reo.

2. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

E non importa che la cosa sia comune fra le parti od in forza di una società o senza società; imperocchè nell' uno e nell' altro caso ha luogo il giudizio di divisione

— 131. §. 5, vers. quod si commode. Inst. de offic. judic. — 132. L. 22, §. 1, supr. h. t. — 133. L. 44, §. 8, supr.; L. 9, L. 17, C. eod. — 134. *Vide tamen* L. 9, L. 10, in pr. supr. qui arbitr. cog. — 135. L. 34, in fin. supr. de minor.

Tit. III. — 1. Lab. 3, C. 37, §. 3, Inst. de oblig. quae quasi ex contract. — 2. L. 53, infr. pro socio. — 3. L. 9, C. commun. utriusque judicii. — 4. §. 3, Inst. de oblig. quae quasi ex contract.

Digitized by Google

communis est, (veluti) inter eos, qui pariter eamdem rem emerunt [5]: sine societate communis est, (veluti) inter eos, quibus eadem res testamento legata est [6].

§. 6. In tribus istis duplicibus [7] judiciis, familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum, quaeritur, quis actor intelligatur: quia par causa omnium videtur. Sed magis placuit, eum videri actorem, qui ad judicium provocasset [8].

della cosa comune. Una cosa poi è comune in forza di una società, come fra quelli che comperarono una cosa stessa; ella è comune senza società, come fra quelli, ai quali la stessa cosa fu lasciata in legato per testamento.

§. 1. In queste tre azioni duplici di divisione di eredità, di divisione della cosa comune e di regolare i confini si domanda qual è quello che s' intende essere l' attore: perchè gl' interessi di tutti sembrano essere i medesimi. Fu deciso che risguardare si debba come attore quello che ha provocato il giudizio.

De re et praestationibus. 1. De pactis.

5. Ulpianus, lib. 30 ad Sabinum.

In communi dividundo judicio nihil pervenit ultra [9] divisionem rerum ipsarum, quae communes sint: et si quid in his damni datum factumve est, sive quid eo nomine aut abest alicui sociorum [10], aut ad eum pervenit ex re communi.

§. 1. Si quid ipsi sine dolo malo inter se pepigerunt, id in primis et familiae erciscundae et communi dividundo judex servare debet.

Cose e prestazioni. 1. Patti.

5. Ulpiano, lib. 30 sopra Sabino.

Nell' azione di divisione della cosa comune altro non è compreso, fuorchè la divisione delle cose stesse, che sono comuni: il risarcimento del danno recato a queste cose, la perdita che qualcheduno dei soci avesse sofferto per tal causa, od il vantaggio, che la cosa comune gli avesse procurato.

§. 1. Se i coeredi od i soci fecero senza dolo malo fra loro qualche convenzione, il giudice della divisione dell'eredità o della cosa comune deve soprattutto farla osservare.

De rebus corporalibus nostris: de hereditate. 1. De puteo. 2. Quae sit hoc judicium. De re amissa, et hoc judicio iterando. 3. De re, et praestationibus. 4. De damno infecto.

4. Ulpianus, lib. 19 ad Edictum.

Per hoc judicium [11] corporalium rerum fit divisio quarum rerum dominium habemus: non etiam hereditatis.

§. 1. De puteo quaeritur, an communi dividundo judicio agi possit. Et ait Mela, ita demum posse, si solum ejus commune sit.

§. 2. Hoc judicium bonae fidei est [12]: quare si una res indivisa relicta sit, valebit utique (et) caeterarum divisio, et poterit iterum communi dividundo agi de ea, quae indivisa mansit.

§. 3. Sicut autem ipsius rei divisio venit in communi dividundo judicio; ita etiam *praestationes* [13] veniunt: et ideo si quis impensas [14] fecerit, consequatur. Sed si non cum ipso socio agat, sed cum herede socii, Labeo recte existimat, impensas et fructus a defuncto perceptos venire. Plane, fructus ante [15] percepti, quam res communis esset, vel sumptus ante facti, in communi dividundo judicium non veniunt.

Cose corporali di comune appartenenza. Eredità. 1. Pozzo. 2. Di che sorta sia questo giudizio. Cosa omessa. Se si possa promoverlo più volte. 3. Cose e prestazioni. 4. Danno temuto.

4. Ulpiano, lib. 19 sopra l' Editto.

Mediante questo giudizio si fa la divisione delle cose corporali, delle quali abbiamo il dominio, eccetto quelle che provengono da una eredità.

§. 1. Si domanda se si possa intentare l'azione di divisione della cosa comune, quando si tratta di un pozzo. Mela disse che quest' azione può aver luogo, qualora il suolo di quel pozzo sia comune.

§. 2. Questo giudizio è di buona fede. Quindi, se la cosa è rimasta indivisa, la divisione delle altre cose sarà certamente valida, e si potrà di bel nuovo promuovere l'azione di divisione della cosa comune in riguardo a ciò che rimase indiviso.

§. 3. Nella stessa guisa che la cosa da dividersi entra nell' azione di divisione della cosa comune, così entrano anche *le prestazioni*; e perciò se alcuno ha fatto delle spese, sarà rimborsato. Labeone pensa con ragione che, se alcuno agisce non contra il suo socio, ma contra l' erede del socio, se debbono comprendere le spese fatte ed i frutti percetti dal defunto. Certamente i frutti percetti o le spese fatte, primachè la cosa fosse comune, non entrano nell'azione di divisione della cosa comune.

— 5. L. 32, infr. pro socio. — 6. d. §. 3. — 7. L. 10, supr. fin. regund. — 8. L. 18, L. 29, supr. de judic. — 9. L. 3, L. 4, C. h. t. — 10. L. 4, §. 3; L. 14, §. 1, infr.; L. 4, in fin. C. eod. — 11. *Vide tamen* L. 7, §. 7 et 10; L. 19, §. ult., infr. eod. — 12. L. 14, §. 1, infr. eod. §. 28, Inst. de action. — 13. L. 22, §. 4, supr. tit. prox. — 14. L. 14, §. 1, infr. h. t. — 15. *Adde* §. fin., infr. hic. *Fac.* L. 49, in fin. supr. tit. prox.

Digitized by Google

§. 4. Expropter scribit Julianus, si missi in possessionem damni infecti simus, et, antequam *possidere* juberemur, ego insulam fulsero, sumptum istum communi dividundo judicio consequi me non posse.

§. 4. Perciò Giuliano dice che, se tu ed io fummo posti in possesso a cagione di un danno temuto, e, prima del definitivo comando di *possedere*, io feci puntellare la casa; non posso mediante l'azione di divisione della cosa comune conseguire queste spese.

5. Julianus, lib. 2 ad Ursinum Ferocem.

Sed, si res non defenderetur, et ideo jussi sumus a praetore *eas aedes possidere*, et ex hoc dominium earum nanciscereamur, respondit Proculus, communi dividundo judicio partem ejus impensae me serveturum esse.

5. Giuliano, lib. 2 sopra Ursio Feroce.

Ma, se la cosa non viene difesa, e perciò il pretore comanda *che noi abbiamo a possedere quella casa*, ed in conseguenza di questo possesso acquistiamo della medesima il dominio, Procolo rispose che, mediante l'azione (*utile*) di divisione della cosa comune, io posso ricuperare una parte delle spese da me fatte.

De errore in persona socii. 1. *Si quis partem suam alienaverit.* 2. *De locatione et cultura fundi communis.* 3. *De impensis.* 4. *De partu.* 5. *De accessione, et decessione post judicium acceptum.* 6. *De illatione mortui.* 7. *De cautione damni infecti.* 8. *De oppignoratione rei communis.* 9. *Si socius socio partem suam pignori dederit.* 10. *De adjudicatione.* 11. *Collatio familiae erciscundae et hujus judicii.* 12. *De novi operis nunciatione.*

Errore nella persona del socio. 1. *Socio che alienò la sua parte.* 2. *Locazione e coltivazione del fondo comune.* 3. *Spese.* 4. *Parto.* 5. *Accessione e decrescimento dopo l'accettazione del giudizio.* 6. *Deposizione di un cadavere.* 7. *Cauzione pel danno temuto.* 8. *Pignoramento della cosa comune.* 9. *Socio che diede in pegno all'altro la sua parte.* 10. *Aggiudicazione.* 11. *Confronto del giudizio di divisione della eredità col presente.* 12. *Denunzia di nuova opera.*

6. Ulpianus, lib. 19 ad Edictum.

Si quis, putans [16] sibi cum Titio fundum communem esse, fructus perceperit, vel sumptum fecerit, cum esset cum alio communis, agi poterit (utili) communi dividundo judicio.

§. 1. Quare et si fundum Titius alienaverit, licet hoc communi dividundo judicio locus non sit, quia a communione discessum est, utili tamen locum futurum: quod datur de praestationibus, quotiens communis esse desit.

§. 2. Sive autem locando fundum communem, sive colendo, de fundo communi quid socius consecutus sit, communi dividundo judicio tenebitur: et si quidem communi nomine id fecit, neque lucrum neque damnum sentire eum oportet: si verò non communi nomine, sed ut [17] lucretur solus, magis esse oportet, ut et damnum ad ipsum respiciat. Hoc autem ideo praestat communi dividundo judicio, quia videtur partem suam non potuisse expedite locare. Caeterum, non alias communi dividundo judicio locus erit (ut et Papinianus scribit), nisi id demum gessit, sine quo partem suam recte administrare non potuit: alioquin, si potuit, habet negotiorum gestorum [18] actionem, eaque tenetur.

6. Ulpiano, lib. 19 sopra l'Editto.

Se alcuno, credendo che un fondo a lui fosse comune con Tizio, ne percepì i frutti o fece qualche spesa, mentre quel fondo gli era realmente comune con un altro, egli potrà promuovere l'azione utile di divisione della cosa comune.

§. 1. Quindi, se Tizio alienò il suo fondo, benchè non abbia più luogo l'azione di divisione della cosa comune, perchè si è allontanato dalla comunione; tuttavia si darà luogo all'azione utile, che si concede per le prestazioni, ogniqualvolta abbia cessata la comunione.

§. 2. Se un socio conseguì qualche vantaggio alla coltivazione o dalla locazione di un fondo comune, egli sarà tenuto all'azione di divisione della cosa comune: e, s'egli operò a nome comune, non conviene ch'egli ne risenta verun benefizio, nè che soffra veruno perdita; laddove se, per lo contrario, egli operò non per l'interesse comune, ma coll'intenzione di coglierne solo il profitto, conviene ch'egli solo sopporti anche il danno. La ragione, per cui egli è tenuto a ciò nel giudizio di divisione della cosa comune, ell'è che sembra non aver egli potuto locare vantaggiosamente la sua parte. Peraltro, come anche Pomponio dice, non vi ha luogo il giudizio di divisione della cosa comune, se non in quanto egli fece solamente quello ch'era indispensabile per la buona amministrazione della sua parte; perchè altrimente egli avrebbe l'azione di gestione di affari, e per essa egli sarebbe tenuto.

— 16. L. 14, §. 1, vers. diversum; L. 29, in pr. infr. h. t. — 17. L. 5, C. de aedific. privat. — 18. L. 40, supr. de negot. gest.

Digitized by Google

§. 3. Si quid, post acceptum communi dividundo judicium, fuerit impensum, Nerva recte existimat, etiam hoc venire.

§. 4. Sed et partum venire, Sabinus et Atilicinus responderunt.

§. 5. Sed et accessionem et decessionem hoc judicium accipere iidem existimaverunt.

§. 6. Si quis in communem locum mortuum intulerit, an religiosum fecerit, videndum (est). Sane, jus quidem inferendi in sepulchrum unicuique in solidum competit: locum autem purum alter non potest facere religiosum. Trebatius autem, et Labeo, quamquam putant non esse locum religiosum factum, tamen putant in factum agendum [19].

§. 7. Si damni infecti in solidum praedibus caveris, Labeo ait, communi dividundo judicium tibi non esse: cum necesse tibi non fuerit in solidum cavere [20]; sed sufficere pro parte tua. Quae sententia vera est.

§. 8. Si fundus communis nobis sit, sed pignori datus a me, venit quidem in communi dividundo: sed jus pignoris creditori manebit [21], etiamsi adjudicatus fuerit: nam et si pars socio tradita fuisset, integrum maneret. Arbitrum autem communi dividundo hoc minoris partem aestimare debere, quod ex pacto vendere eam rem creditor potest, Julianus ait.

§. 9. Idem (Julianus) scribit: si is, cum quo servum communem habebam, partem suam mihi pignori dederit, et communi dividundo agere coeperit, pigneratitia exceptione eum summoveri debere: sed, si exceptione usus non fuero, officium judicis erit, ut, cum debitori totum hominem adjudicaverit, partis aestimatione eum condemnet: manere enim integrum jus pignoris. Quod si adjudicaverit judex mihi, tanti duntaxat me condemnet, quanto pluris pignus sit, quam pecunia credita, et debitorem a me jubeat liberari.

§. 10. Officio judicis etiam talis adjudicatio fieri potest, ut alteri fundum, alteri usumfructum adjudicet [22].

§. 11. Caetera eadem [23] sunt, quae in familiae erciscundae judicio tractavimus [24].

§. 12. Urseius ait, cum in communi aedificio vicinus nunciavit, *ne quid operis fieret*, si unis ex socis ex hac causa damnatus fuisset, posse eam poenam a socio pro

§. 3. Se, dopo accettato il giudizio di divisione della cosa comune, fu fatta qualche spesa, Nerva pensa con ragione che questa spesa debba entrarvi.

§. 4. Sabino ed Atilicino risposero che anche il parto entra in quest' azione.

§. 5. Gli stessi hanno pensato che quest' azione abbia luogo anche per l' accessione e pel decrescimento.

§. 6. Se taluno depositò un morto in un luogo comune, questo luogo diverrà forse religioso? Certamente spetta ad ambidue il diritto di depositare morti; ma uno di essi non può rendere religioso il luogo che tale non era. Trebazio poi e Labeone, benchè credano che il luogo non sia reso religioso, tuttavia pensano aver luogo la azione pel fatto.

§. 7. Se hai dato cauzione in solido mediante fideiussori pel danno temuto, Labeone dice che tu non hai azione di divisione della cosa comune: perchè, non avendo tu necessità di dare una cauzione in solido, bastava che l' avessi data per la tua parte. Questa opinione è vera.

§. 8. Se noi possediamo un fondo comune, ed io lo diedi in pegno, esso entrerà nell' azione di divisione della cosa comune: ma resterà al creditore il diritto di pegno, ancorchè tutto il fondo fosse aggiudicato; perchè, anche se una porzione fosse stata aggiudicata al socio, il diritto del creditore rimarrebbe intiero. Giuliano dice che nel giudizio di divisione della cosa comune l' arbitro deve stimare questa parte ad un prezzo minore, in quanto che il creditore, in forza del patto, ha la facoltà di vendere la cosa.

§. 9. Lo stesso Giuliano dice che, se quegli, col quale io possedeva un servo in comune, me ne diede in pegno la sua parte e vuole presentemente agire per divisione della cosa comune, io posso respingerlo mediante l' eccezione pignoratizia. Che se io non mi sono servito della eccezione, sarà ufficio del giudice, allorchè aggiudicherà il servo tutto intiero al debitore, il condannarlo a pagare il valore di stima della mia parte: perchè il mio diritto di pegno sussiste sempre nella sua integrità. Se il giudice lo aggiudicherà a me, egli mi condannerà soltanto a restituire quanto il valore del pegno eccede la somma del mio credito e pronunzierà la liberazione del mio debitore verso di me.

§. 10. Il giudice può anche d'uffizio aggiudicare il fondo all' uno e l' usufrutto all' altro.

§. 11. Nell' azione di divisione della cosa comune hanno luogo, salve le particolari eccezioni, tutte le regole, di cui abbiamo parlato relativamente all' azione di divisione dell' eredità.

§. 12. Urseio dice che, quando un vicino di un edificio comune denunziò *di non intraprendere una nuova opera*; se uno dei soci per tale causa venne condannato,

— 19. *Adde* L. 2, §. 1, in fin. infr. de religios.; L. 39, infr. pro socio. — 20. *Immo vide* L. 23, infr. de damno infect. — 21. L. 7, in fin. infr. quib. mod. pignus. — 22. L. 16, §. 1, supr. tit. prox.; L. 6, §. 1, supr. de usufruct. — 23. *Excep.* L. 4, §. 2, supr. h. t.; L. 20, §. 4, supr. tit. prox. — 24. L. 19, in fin. infr. h. t.

parte servare. Julianus autem recte notat, ita demum hoc verum esse, si interfuit aedium hoc fieri.

egli potrà esigere dal suo socio la parte della pena pagata. Giuliano poi osserva benissimo che questa decisione è giusta se il pagamento ebbe luogo pel vantaggio della casa.

De agro vectigali. 1. De adjudicatione et servitute imponenda. 2. De eo, cui competit Publiciana. 3. De eo, cui non datur vindicatio. 4. De praedone: de precaria vel clandestina possessione. 5. Si is qui provocat, dicatur vi, aut precario, aut clam possidere. 6. De pignore. 7. De usufructu. 8. De his, qui missi sunt in possessionem, legatorum servandorum causa: de duobus ventribus. 9. Damni infecti. 10. De usufructu. 11. De colonis, depositariis. 12. De pignore. 13. De parte praedii communis pignorata, aut vendita, et de caeteris judiciis.

Fondo enfiteutico. 1. Aggiudicazione, e imposizione di servitù. 2. Persona cui competa la Pubbliciana. 3. O a cui non si dia la vindicazione. 4. Possesso di mala fede: precario: clandestino. 5. Regola pel caso che il provocante alla divisione, venga imputato di possesso violento, precario o clandestino. 6. Pegno. 7. Usufrutto. 8. Persone messe in possesso, per la conservazione dei legati: due ventri. 9. Danno temuto. 10. Usufrutto. 11. Coloni, depositarii. 12. Pegno. 13. Parte del fondo comune data in pegno, venduta, e altri giudizii.

7. Ulpianus, lib. 20 ad Edictum.

Communi dividundo judicium locum habet et in vectigali agro. Vectigalis ager in regionibus dividi possit videndum. Magis autem debet judex abstinere hujusmodi divisione: alioquin praestatio vectigalis confundetur [25].

§. 1. Neratius scribit: arbitrum, si regionibus fundum non vectigalem divisum duobus adjudicaverit, posse, quasi in duobus fundis, servitutem imponere [26].

§. 2. Qui in rem Publicianam habent, etiam communi dividundo judicium possunt exercere.

§. 3. Ex quibusdam autem causis vindicatio cessat: si tamen justa causa est possidendi, utile communi dividundo competit: utputa si ex causa indebiti soluti res possidetur.

§. 4. Inter praedones autem hoc judicium locum non habet: nec, si precario possideant, locum habebit: nec, si clam: quia injusta est possessio ista [27]: precaria vero, justa quidem, sed quae non pergat ad judicii vigorem [28].

§. 5. Julianus scribit: si alter possessor provocet, alter dicat eum vi possidere, non debere hoc judicium dari, nec post annum quidem: quia placuit, etiam [29] post annum in eum, qui vi dejecit, interdictum reddi, et, si precario (inquit) dicas eum possidere, adhuc cessabit hoc judicium: quia et de precario interdictum datur. Sed et si clam dicatur possidere qui provocat, dicendum esse ait, cessare hoc judicium: nam de clandestina possessione competere interdictum inquit.

§. 6. Si duo sint, qui rem pignori acceperunt, aequissimum esse, utile communi dividundo judicium dari [30].

7. Ulpiano, lib. 20 sopra l'Editto.

L'azione di divisione della cosa comune ha luogo anche pei fondi enfiteutici. Bisogna esaminare se un fondo enfiteutico possa essere diviso in porzioni. Il giudice deve piuttosto astenersi da una tale divisione: perch' essa andrebbe a turbare la percezione del canone enfiteutico.

§. 1. Nerazio scrive che l'arbitro, aggiudicando a due persone un fondo (*non enfiteutico*) diviso in più parti, può imporre servitù sopra una parte a favore dell'altra, come se fossero due fondi.

§. 2. Quelli, che hanno l'azione reale pubblicians, possono esercitare anche l'azione di divisione della cosa comune.

§. 3. Per alcune cause cessa la vindicazione: se tuttavia si possede a giusto titolo, ha luogo l'azione utile di divisione della cosa comune: come, per esempio, se la cosa è posseduta a causa dell'indebitamente pagato.

§. 4. Quest'azione non ha luogo fra possessori di mala fede, nè fra quelli che posseggono a titolo precario e nemmeno se posseggono clandestinamente, perchè un tale possesso è ingiusto. Il possesso a titolo precario è bensì giusto, ma non è bastante per ottenere l'esercizio di quest'azione.

§. 5. Giuliano scrive che, se uno dei possessori provoca il giudizio, e l'altro pretende che la parte avversaria possegga per violenza, la domanda non dev' essere ammessa, neppure dopo l'anno; perchè fu deciso che quello, il quale scacciò un altro, è soggetto all'interdetto; e, se si sostiene che il provocante possegga a titolo precario, neppure in questo caso avrà luogo in giudizio: perchè si concede l'interdetto pel possesso a titolo precario. Che se si sostiene che l'altro posseda clandestinamente, dice doversi decidere non aver luogo l'azione; perchè l'interdetto compete anche pel possesso clandestino.

§. 6. Se due persone ebbero in pegno una stessa cosa, l'equità vuole che si conceda l'azione utile di divisione della cosa comune.

— 25. L. 1, supr. tit. proz. — 26. L. 22, §. 3, supr. d. t. — 27. Arg. L. 3, in pr. infr. uti possid. — 28. L. 18, §. 1, supr. de Public. in rem act. — 29. L. 1, in pr.; L. 3, §. 12, infr. de vi et vi armat. — 30. §. 12, infr. h. t.

Digitized by Google

§. 7. Sed et si de usufructu sit inter duos controversia, dari debet [31].

§. 8. Item si duo a praetore missi sint in possessionem legatorum: est enim justa causa possidendi, custodiae gratia [32]. Ergo, et si duo ventres, idem erit dicendum: quod habet rationem.

§. 9. Plane, si jam damni infecti missus jussus sit possidere, non erit huic utili judicio locus, cum vindicationem habere possit.

§. 10. Cum de usufructu communi dividundo judicium agitur, judex officium suum ita diriget, ut vel regionibus [33] ejus uti frui permittat, vel locet usumfructum uni (ex illis), vel tertiae personae, ut hi pensiones sine ulla controversia percipiant: vel, si res mobiles sint, etiam sic poterit, ut inter eos conveniat, caveantque, per tempora [34] se usuros et fruituros: hoc est ut apud singulos, mutua vice, certo tempore, sit ususfructus.

§. 11. Neque colonis, neque eis, qui depositum susceperunt, hoc judicium competit, quamvis naturaliter possideant [35].

§. 12. Inter eos, qui pignori acceperunt, talis divisio fieri debet, ut non vero pretio aestimetur pars, sed in tantum duntaxat, quantum pro ea parte debetur, et adsignetur quidem pignus uni ex creditoribus, licentia tamen non denegetur debitori, debitum offerre, et pignus suum luere. Idemque dicitur et (si) possessor pignoris, litis aestimationem pigneratitiam in rem agenti offerat.

§. 13. Si debitor communis praedii partem pignori dedit et a domino alterius partis provocatus creditor ejus, aut ab alio creditore alterius debitores, licendo superavit, et debitor ejus, cui res fuit adjudicata, velit partem suam praedii reciperare, soluto eo quod ipse debuit, eleganter dicitur, non esse audiendum, nisi et eam partem paratus sit reciperare, quam creditor per adjudicationem emit. Nam et [36] si partem vendideris rei, et, prius quam traderes emptori communi, dividundo judicio provocatus fueris, aliaque pars tibi adjudicata sit, consequenter dicitur ex empto agi non posse: nisi totam rem suscipere fuerit paratus: quia haec pars beneficio alterius venditori accessit. Quinimo etiam ex vendito posse conveniri emptorem, ut recipiat totum. Solum illud spectandum erit, num forte fraus aliqua venditoris intervenit. Sed et si, distracta parte, cesserit victus licitatione venditor, seque, pretium ut restituat, ex empto tenebitur. Haec eadem et in mandato caeterisque hujus generis judiciis servantur.

§. 7. Quest'azione si deve concedere a due usufruttuarii che siano in contesa circa l' usufrutto.

§. 8. Dicasi lo stesso nel caso che il pretore avesse posto due legatarii in possesso della stessa cosa lasciata in legato; perchè la conservazione del legato è un giusto motivo di possesso. Si dirà lo stesso se si tratta di figli, che siano ancora nel ventre della madre: e ciò è ragionevole.

§. 9. Certamente, se uno fu ormai posto in possesso con decreto a cagione di un danno temuto non avrà luogo quest' azione utile, perchè si può intentare l' azione di vindicazione.

§. 10. Quando nel giudizio di divisione della cosa comune si tratta di un usufrutto, il giudice rivoglierà le sue cure, affinchè ciascheduno eserciti il suo diritto sopra le parti separate, ovvero acciocchè l' usufrutto sia locato o ad uno degli usufruttuari o ad un estraneo, onde ciascheduno riceva la sua parte del prezzo, senzachè abbia luogo veruna controversia; ovvero, se si tratta di cose mobili, egli potrà regolarsi in maniera, che le parti, di loro reciproco consenso, e dandosi cauzione convengano fra di loro che ciascheduna godrà l' usufrutto alternativamente.

§. 11. Quest' azione non compete nè ai coloni, nè ai depositarii, denchè abbiano il naturale possesso.

§. 12. La divisione fra due creditori, che hanno un pegno, non si fa in ragione del valore reale del pegno, ma bensì in ragione dei loro crediti rispettivi; e, se si aggiudica il pegno ad uno dei creditori, non si negherà tuttavia al debitore la facoltà di ricuperarlo, pagando il suo debito. Si dirà lo stesso se il possessore del pegno offre il valore del credito a chi vuole esercitare il suo diritto di ipoteca.

§. 13. Se un debitore diede in pegno la sua parte del fondo comune, ed il suo creditore, provocato dal proprietario dell' altra parte o da un altro creditore dell' altro debitore, acquista il fondo intiero in forza della licitazione, ed il debitore di quello, a cui la cosa fu aggiudicata, vuole ricuperare la sua parte pagando ciò ch' egli deve; fu deciso ragionevolmente ch' egli non debba essere ascoltato, qualora egli non sia pronto a ricuperare anche quella parte, che il creditore comperò per aggiudicazione. Imperocchè, se tu hai venduto una parte della cosa, e, prima di farne la tradizione al compratore, fosti provocato coll' azione di divisione della cosa comune, e l' altra parte ti venne aggiudicata; è deciso in conseguenza del posto principio che il tuo compratore non possa esercitare l' azione di compera, qualora non sia pronto a prendere tutta la cosa: perchè questa parte è accresciuta a benefizio del venditore. Anzi il compratore può essere chiamato in giudizio dal venditore coll' azione di vendita, affinchè prenda il tutto. Bisognerà solamente esaminare allora se, per

— 31. L. 13, §. 3, cupr. de usufr.; L. 4, in fin. infr. de aqua quotid. — 32. L. 11, infr. de adquir. vel amitt. possess. — 33. L. 3, L. 4, C. h. t. — 34. L. 4, L. 5, in pr. infr. de aqua quotid. — 35. L. 3, in fin.; L. 4, infr. ad exhib. — 36. L. 13, §. 17, infr. de act. empt.

Digitized by Google

avventura, intervenne mala fede per parte del venditore. Ma, se quegli, che ha venduto la sua parte, fu costretto di cederla al momento della licitazione, sarà egualmente tenuto, in forza dell' azione di compera, a restituire il prezzo. Lo stesso si osserva nell' azione di mandato e nelle altre azioni di tal genere.

Si non omnes dividere desiderant. 1. De parte incerta. 2. De re communi deteriorata. 3. De causa noxali. 4. De peculio.

Regola pel caso che non tutti desiderino la divisione. 1. Parte incerta. 2. Deterioramento della cosa comune. 3. Causa nossale. 4. Peculio.

8. Paulus, lib. 23 ad Edictum.

Etsi non omnes [37], qui rem communem habent, sed certi ex his dividere desiderant, hoc judicium inter eos accipi potest.

§. 1. Si incertum sit, an lex Falcidia locum habeat, inter legatarium et heredem communi dividundo agi potest: aut incertae [38] partis vindicatio datur. Similiter sit, et si peculium legatum sit: quia, in quantum res peculiares deminuit, id quod domino debetur, incertum est.

§. 2. Venit in communi dividundo judicium, etiam si quis rem communem deteriorem fecerit: forte servum vulnerando, aut animum ejus corrumpendo, aut arbores ex fundo excidendo.

§. 3. Si communis servi gratia, noxae nomine plus praestiterit, aestimabitur servus, et ejus partem consequetur.

§. 4. Item si unus in solidum de peculio conventus [39], et damnatus sit, et cum socio communi dividundo actio, ut partem peculii consequatur.

8. Paolo, lib. 23 sopra l' Editto.

Sebbene non tutti quelli che hanno una cosa comune, ma alcuni soltanto fra questi, domandino la divisione; quest' azione è ammissibile fra di loro.

§. 1. Nel caso che non si sappia se possa aver luogo la Falcidia, l' erede ed il legatario possono intentare l' azione di divisione della cosa comune; ovvero si concede la vindicazione della cosa incerta. Sarà lo stesso se fu lasciato in legato il peculio; poichè è incerto cosa sia dovuto al padrone, in quanto le cose del peculio diminuirono.

§. 2. Il deterioramento, che alcuno ha cagionato alla cosa comune, entra nell' azione di divisione della cosa comune; per esempio, se ferì un servo o gli corruppe il costume: ovvero se schiantò gli alberi del fondo.

§. 3. Se uno dei soci pagò più del bisogno in grazia di un servo comune per una causa nossale, si stimerà il servo, ed egli conseguirà la sua parte del prezzo di stima.

§. 4. Del pari se uno dei soci è convenuto in solido *(a causa del servo comune)* coll' azione di peculio, ed è condannato, egli ha contra il suo socio l' azione di divisione della cosa comune, per ottenere la sua parte del peculio.

9. Africanus, lib. 7 Quaestionum.

Sed postquam socius, servi communis nomine, de peculio in solidum damnatus esset, si apud socium res peculiares intercidant [40], nihilominus utile erit judicium communi dividundo, ad recuperandam partem pecuniae: alioquin iniquum fore, si tota ea res ad damnum eius, qui judicium acceperit, pertineat, cum utriusque domini periculum in rebus peculiaribus esse debeat: nam et eum, qui mandatu domini defensionem servi suscepit, omne, quod bona fide praestiterit, servaturum, quamvis peculium postea interciderit [41]. Haec ita, si neutrius culpa intervenerit. Etenim dominum, cum quo de peculio agitur, si paratus sit rebus peculiaribus petitori cedere, ex causa audiendum putavit: scilicet, si sine dolo malo et frustratione id fecit.

9. Africano, lib. 7 delle Quistioni.

Ma se, dopochè uno dei soci fu condannato in solido a nome di un servo comune in riguardo al peculio, le cose formanti il peculio vengono a perire presso il socio, non ostante avrà luogo utilmente il giudizio di divisione della cosa comune per ricuperare la parte del danaro da lui pagato; imperocchè sarebbe ingiusto che il danno fosse per intiero sopportato da quello che accettò il giudizio, mentre il pericolo delle cose formanti il peculio deve stare a carico di ambedue i proprietarii. Ed in vero, quegli che assunse la difesa del servo per mandato del padrone, dev' essere salvo per tutto ciò che prestò in buona fede, quantunque il peculio sia poscia perito. Così è la cosa, se non v' intervenne colpa per parte dell' uno nè dell' altro socio; imperocchè questo giureconsulto pensa che

— 37. L. 41, supr. tit. praec. — 38. L. 76, §. 1, supr. de rei vind. — 39. L. 27, in fin. infr. de pecul. — 40. L. 25, infr. h. t.; L. 81, supr. famil. ercisc. — 41. Arg. L. 37, L. 50, in fin. infr. mandati.

Digitized by Google

De eo quod defunctus in re communi admisit. 1. De usu. 2. De aestimatione, de evictione.

10. Paulus, lib. 23 ad Edictum.

Item, quamvis legis Aquiliae actio in heredem [42] non competat, tamen hoc judicio heres socii praestet, si quid defunctus in re communi admisit: quo nomine legis Aquiliae actio nascitur.

§. 1. Si unus tantum noster sit, qui neque venire [43], neque locari potest, quemadmodum divisio potest fieri in communi dividundo judicio, videamus. Sed praetor interveniet, et rem emendabit: ut, si judex alteri usum adjudicaverit, non videatur alter, qui mercedem accepit, non uti: quasi plus faciat, qui videtur frui: quia hoc propter necessitatem fit.

§. 2. In communi dividundo judicio, justo pretio rem aestimare debebit judex: et *de evictione* quoque caveudum erit.

De praestationibus personalibus. De re communi extincta.

11. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

In summa admonendi sumus: quod, si, post interitum rei communis, is, cui aliquid ex communione praestari oportet, eo nomine agere velit, communi dividundo judicium utile datur: veluti si actor impensas aliquas in rem communem fecit, sive socius ejus solus aliquid ex ea re lucratus est, vel operas servi mercedesve, hoc judicio eorum omnium ratio habetur.

De aedibus aut pariete.

12. Ulpianus, lib. 71 ad Edictum.

Si aedes communes sint, aut paries communis, et eum reficere, vel demolire, vel in eum immittere quid opus sit, communi dividundo judicio erit agendum, aut interdicto *uti possidetis* experimur.

De rebus exceptis, vel non.

13. Ulpianus, lib. 75 ad Edictum.

In judicium communi dividundo omnes res veniunt: nisi si quid fuerit ex communi consensu exceptum nominatim, ne veniat.

ascoltare si debba il padrone, contra il quale fu promossa l'azione di peculio, se sia pronto a cedere al petitore il peculio medesimo: purchè faccia ciò senza dolo malo o frode.

Danni recati dal defunto alla cosa comune. 1. Uso. 2. Stima, evizione.

10. Paolo, lib. 23 sopra l'Editto.

Del pari, quantunque l'azione della legge Aquilia non competa contra l'erede, tuttavia in questo giudizio l'erede del socio deve rendere conto dei deterioramenti accaduti nella cosa comune pel fatto del defunto, per cui sorge l'azione della legge Aquilia.

§. 1. Se noi possediamo soltanto l'uso, che non si può nè vendere nè locare, vediamo come si possa fare la divisione della cosa comune. Il pretore interverrà e regolerà la cosa in modo che, se il giudice concede l'uso della cosa ad uno, quegli che riceverà una somma per indennità non si debba risguardare come uno che non ha l'uso, mentre ciò si fa per sola necessità.

§. 2. Nella divisione della cosa comune il giudice deve stimare le cose a giusto prezzo; e si deve dare cauzione anche *per l'evizione.*

Prestazioni personali. Cosa comune perita.

11. Gaio, lib. 7 sopra l'Editto provinciale.

In generale dobbiamo osservare che, se, dopo la perdita della cosa comune, quegli, a cui si doveva prestare qualche cosa dipendente dalla comunione, volesse per tale oggetto agire, gli sarà concessa l'azione utile di divisione della cosa comune; per esempio, se l'attore avesse fatto delle spese nella cosa comune; ovvero se il suo socio avesse egli solo ricavato qualche profitto dalla cosa comune sarebbero le opere o le mercedi del servo; con questa azione di tutto ciò si farà rendere conto.

Casa o parete comune.

12. Ulpiano, lib. 71 sopra l'Editto.

Se una casa od una parete è comune, ed è necessario di ristorarla, di demolirla o di appoggiarvi qualche cosa, bisogna ricorrere al giudizio di divisione della cosa comune od all'interdetto possessorio.

Cose eccettuate dalla divisione.

13. Ulpiano, lib. 75 sopra l'Editto.

Quando più cose sono comuni, tutte devono entrare nell'azione di divisione della cosa comune, qualora per altro le parti non ne abbiano nominatamente e di comune consenso eccettuata qualcheduna.

— 42. L. 23, §. 8, supr. ad leg. Aquil. — 43. L. 8, in pr. supr. de usu et habit.

Digitized by Google

De eo, qui scit, aut ignorat se habere socium. 2. De pacto.

14. Paulus, lib. 3 ad Edictum.

In hoc judicium (hoc) venit, quod communi nomine actum est aut agi debuit ab eo, qui scit se socium habere.

§. 1. Impendia [44] autem, quae, dum proprium meum fundum existimo, feci, quae scilicet, si vindicaretur fundi pars, per exceptionem doli retinere possem an etiam, si communi dividundo judicio mecum agetur, aequitate ipsius judicii retinere possim, considerandum est: Quod quidem magis puto: quia bonae fidei judicium est communi dividundo [45]; sed hoc ita, si mecum agatur. Caeterum, si alienavero partem meam, non erit unde retinere possim. Sed is, qui a me emerit, an retinere possit, videndum est: nam (et) si vindicaretur ab eo pars, impendiorum nomine, quae ego fecissem; ita, ut ego, poterat retentionem facere: et verius est, ut et in hac specie expensae retineantur. Quae cum ita sint, rectissime dicitur, etiam impendiorum nomine utile judicium dari debere mihi in socium, etiam (non) manente rei communione. Diversum est enim, cum quasi in rem meam impendo, quae sit aliena, aut communis; hoc enim casu, ubi quasi [46] in rem meam impendo, tantum retentionem [47] habeo: quia neminem mihi obligare volui. At cum puto rem Titii esse, quae sit Maevii, aut esse mihi communem communem cum alio, quam est; id ago, ut alium mihi obligem: et sicut negotiorum gestorum actio datur adversus eum, cujus negotia curavi, cum putarem alterius ea esse, ita et in proposito. Igitur et si abalienavero praedium, quia in ea causa fuit, ut mihi actio dari deberet, danda mihi erit (ut Julianus quoque scribit) negotiorum gestorum actio.

§. 2. Si convenisset, *ne omnino divisio fiat* [48], hujusmodi pactum nullas vires habere, manifestissimum est. Sin autem *intra* [49] *certum tempus*, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet.

§. 3. Si inter socios convenisset, *ne intra certum tempus societas divideretur*, quin vendere [50] liceat ei,

Persona che sa o ignora di avere un socio. 2. Patto.

14. Paolo, lib. 3 sopra l' Editto.

Tutto ciò che fu fatto o che doveva farsi a nome comune da quello che sa di avere un socio, dev' entrare in questo giudizio.

§. 1. Bisogna esaminare se le spese da me fatte nel fondo, che io credeva appartenere a me solo, quelle cioè, che avrei potuto ritenere mediante l' eccezione del dolo, nel caso che alcuno avesse vindicato una parte del fondo, possano essere da me ritenute nel caso che si promovesse contro di me l' azione di divisione della cosa comune, essendo quest' azione fondata sopra l' equità. Io credo che sì: perchè il giudizio di divisione della cosa comune è un giudizio di buona fede. Ma così avviene se contro di me sia promossa l' azione; che se io avessi alienato la mia parte, non potrei più ritenere queste spese. Bisogna esiandio vedere se quegli, che comperò da me possa ritenerle; imperciocchè, se si vindicasse da lui questa parte, egli potrebbe, come io, ritenere le spese da me fatte. Egli è più giusto il dire che, anche in questo caso, le spese possano essere ritenute. Essendo le cose in questi termini, si deve dire a tutta ragione che bisogna concedermi l' azione utile contra il mio socio per le spese, quantunque non (*) sussista più la comunione della cosa. Sarebbe diversamente delle spese, che io avessi fatte in una cosa, credendola mia, mentre appartiene ad altri od è comune. Ed, in vero, nel caso che io avessi fatto spese in una cosa, che io credeva appartenermi, ho solamente il diritto di ritenzione: perchè non intesi di obbligarmi con veruno; ma, quando credo che una cosa sia di Tizio, mentr' è di Mevio: o credo che sia comune a me con uno, mentre lo è con un altro, opero sempre coll' animo di obbligare un altro verso di me. E siccome mi si concede l' azione di gestione di affari verso quello, de' cui affari ebbi cura, benchè credessi di aver cura di quelli di un altro; così dev' essere lo stesso anche nel caso proposto. Quindi, se io avessi alienato il predio, in riguardo al quale si dovrebbe concedermi quest' azione (**), la mi si deve egualmente, come dice Giuliano, concedere.

§. 2. Ella è cosa evidentissima che, se si conviene di *non fare assolutamente veruna divisione*, questa convenzione è nulla; ma, se si stipula che la divisione non abbia luogo *prima di un certo tempo*, e questa convenzione sia vantaggiosa alla qualità dell' affare, essa è valida.

§. 3. Se fra i soci fu convenuto *che non si divida la società fino ad un certo tempo*, non v' ha dubbio che

— 44. L. 8, in pr.; L. 4, §. 3; L. 11, supr.; L. 4, in fin. C. h. t. — 45. L. 4, §. 2, supr. eod. — 46. L. 29, in pr. vers. diversa infr. eod. — 47. *Impo vide* L. 58, §. 2, vers. quod si infr. ad SC. Trebell. — 48. L. 70, infr. pro socio. — 49. L. 14, infr. d. t. — 50. L. 16, in fin. infr. d. t.

(*) *Cujacio a ragione opina che si debba leggere nel testo questa negativa* non.

(**) *Il suddetto pensa che le parole del testo* negotiorum gestorum *si debbano cancellare, e che siano state aggiunte da qualche interprete imperito.*

qui tali conventione tenetur, non est dubium: quare emptor quoque communi dividundo agendo, eadem exceptione summovebitur, qua auctor ejus sommoveretur.

§. 8. Si paciscatur socius, *ne partem suam petat*, effectu tollitur societas.

De solutione ob servum communem.

15. Paulus, lib. 5 ad Plautium.

Si socius servi communis nomine conventus et condemnatus sit, aget communi dividundo, et antequam praestet: nam, et si noxali judicio cum uno actum sit, statim aget cum socio, *ut si pars traderetur: ut, si non dederit, reddet.*

De eo, quod sub conditione debetur.

16. Paulus, lib. 6 ad Plautium.

Cum socii dividunt societatem de eo, quod sub conditione deberetur [51], cautiones intervenire solent.

Si coheres fundum comparavit a creditore.

17. Modestinus, lib. 9 Regularum.

Qui coheredes habet, si fundum pignori datum a testatore suo comparavit a creditore, non debet a coheredibus judicio communi dividundo convenirí.

De servitute imponenda, et de potestate judicis.

18. Javolenus, lib. 2 Epistolarum.

Ut fundus non hereditario serviat, arbiter disponere non potest [52]; quia ultra id, quod in judicium deductum est, excedere potestas judicis non potest.

De his, quae sunt in confinio. 1. De vestibulo. 2. De via et impensis in eam factis. 3. De servo, qui est in fuga. 4. De aquaeductu.

19. Paulus, lib. 6 ad Sabinum.

Arbor, quae in confinio nata [53] est: item lapis, qui per utrumque fundum extenditur, quamdiu coheret

quegli, il quale è legato da una tale convenzione, può vendere la sua parte. Quindi, se il compratore promuoverà l'azione di divisione della cosa comune, verrà respinto con quella stessa eccezione, colla quale sarebbe stato respinto il di lui autore.

§. 4. Se un socio patteggia *di non domandare la sua parte*, la società cessa di avere effetto.

Pagamento pel servo comune.

15. Paolo, lib. 5 sopra Plauzio.

Se un socio fu convenuto e condannato a nome di un servo comune, potrà promuovere l'azione di divisione della cosa comune, anche prima di aver pagato l'importare della condanna. Ed, in vero, se l'azione noxale fosse stata intentata contra uno dei soci, egli potrebbe subito agire contra il suo socio *per farsi rilasciare la sua parte*, dando però cauzioni di restituire, *se non desse il servo in forza della condanna.*

Cosa dovuta condizionatamente.

16. Paolo, lib. 6 sopra Plauzio.

Quando i soci dividono la società, si suole dare cauzione per ciò ch' è dovuto condizionatamente.

Coerede che comperò dal creditore il fondo.

17. Modestino, lib. 9 delle Regole.

Se uno dei coeredi comperò dal creditore il fondo dato in pegno dal suo testatore, i suoi coeredi non possono chiamarlo in giudizio coll'azione di divisione della cosa comune.

Imposizione di servitù, e potestà del giudice.

18. Giavoleno, lib. 2 delle Epistole.

L'arbitro non può disporre che un fondo ereditario sia soggetto a servitù verso un fondo non ereditario: perch' egli non può estendere il suo potere oltre gli oggetti, sopra i quali è chiamato a pronunziare.

Cose che sono sul confine. 1. Vestibolo. 2. Servitù di passaggio e spese fattevi. 3. Servo fuggiasco. 4. Acquedotto.

19. Paolo, lib. 6 sopra Sabino.

Un albero nato in un confine, come pure una pietra che si estenda dall'uno all'altro fondo, rimangono comuni

— 51. L. 27, L. 28, infr. d. t. — 52. L. 22, §. 3, supr. tit. proc. — 53. L. 83, infr. pro socio.

Digitized by Google

fundo, e regione rujusque finium, utriusque sunt: nec in communi dividundo judicium veniunt: sed cum aut lapis exemptus, aut arbor eruta, vel succisa est, communis pro indiviso fiet: et veniet in communi dividundo judicium: nam quod erat finitis partibus, rursus confunditur. Quare duabus massis duorum dominorum conflatis, tota massa communis est [54], etiam si aliquid ex prima specie separatum manet: ita arbor et lapis separatus a fundo, confundit jus dominii.

§. 1. De vestibulo communi binarum aedium arbiter communi dividundo invito utrolibet dari non debet: quia qui de vestibulo licari cogitur necesse habet interdum totarum aedium pretium facere, si alias aditum non habet.

§. 2. Si per eundem locum via nobis debetur, et in eam impensa facta sit, durius sit Pomponius communi dividundo vel pro socio agi posse: quae enim communio juris separatim intelligi potest? Sed negotiorum gestorum agendum.

§. 3. Judex communi dividundo, item familiae erciscundae, de servo, qui in fuga est [55], jubere debet licari eos, inter quos judex est: et tunc eum adjudicare ei, penes quem licitatio remansit: nec iret periculum, ne ex senatusconsulto poena legis Fabiae committatur.

§. 4. Aquarum iter [56] in judicium communi dividundo non venire, Labeo ait: nam aut ipsius fundi est, et ideo in judicium non venit: aut separatum a fundo, divisum tamen autem mensura, aut temporibus. Sed possunt jura interdum et separata a fundo esse: (et) nec mensura nec temporibus divisa: veluti cum is, cujus fuerunt, plures heredes reliquit. Quod cum accidit, consentaneum est et ea in arbitrio familiae erciscundae venire: nec videre inquit Pomponius, quare [57] minus in communi dividundo, quam familiae erciscundae judicium veniat. Igitur in hujusmodi speciebus (etiam) in communi dividundo judicio venit, ut praefata jura aut mensura aut temporibus dividantur [58].

fino a tanto che sono congiunti al fondo, e non possono entrare nel giudizio di divisione della cosa comune; ma, tostochè la pietra fu levata e l'albero sradicato o tagliato, essi divengono comuni indivisamente e sono compresi nel giudizio di divisione della cosa comune; perchè le parti, che erano determinate, si confondono di nuovo. Per la qual cosa, siccome due masse di metallo, appartenenti a due padroni, formano una massa comune se sono fuse assieme, benchè rimanga qualche cosa separata dalla prima massa, del pari l'albero e la pietra separati dal fondo sono confusi in riguardo al diritto di proprietà.

§. 1. Se si tratta di un vestibolo comune a due case, l'arbitro non deve ordinare la divisione a malgrado di uno de' proprietari; perchè quegli che fosse costretto a lasciare fare la licitazione del vestibolo, si troverebbe forse nella necessità di cedere all'aggiudicazione del vestibolo la sua casa tutta intiera, se non avesse altro ingresso.

§. 2. Se a noi due è dovuta la strada per uno stesso luogo e si abbiano incontrate delle spese nella medesima, Pomponio dice che sarebbe troppo rigore che si potesse intentare l'azione di divisione della cosa comune o quella di società; imperciocchè quale comunione di diritto può esistere fra persone, le quali possono separatamente esercitare il loro diritto? Ma si potrà però esercitare l'azione di gestione di affari.

§. 3. Il giudice nella divisione della cosa comune e nella divisione dell'eredità debbe, in riguardo al servo, ch'è in fuga, ordinarne la licitazione per aggiudicarlo al maggiore offerente; e non vi sarà pericolo d'incorrere in forza di un senatoconsulto nella pena portata dalla legge Fabia.

§. 4. Labeone dice che la strada, per cui passa un acquidotto, non entra nel giudizio di divisione della cosa comune; imperciocchè, o questa è una servitù del fondo, ed allora non può essere divisa, ovvero è un diritto separato dal fondo, ma diviso o per la misura o pel tempo. Ma talvolta i diritti possono essere separati dal fondo, senza essere divisi nè per porzioni, nè per epoche: come sarebbe nel caso che quegli, a cui erano dovuti, avesse lasciato più eredi. Allorquando ciò accade, ella è cosa conveniente che questi diritti entrino nel giudizio di divisione di eredità, e Pomponio dice ch'egli non vede il perchè questa divisione non debba aver luogo nella divisione di eredità. Così in simili casi i diritti, di cui parliamo, possono dunque entrare nella divisione della cosa comune per essere divisi, determinando il tempo o la misura dell'uso.

De damno, quod culpa socii contigit.

20. Pomponius, lib. 13 ad Sabinum.

Si is, cum quo fundum communem habes, ad delectum non respondit, et ob id moja judicis villa diruta est, aut

Danno derivato da colpa d'un socio.

20. Pomponio, lib. 13 sopra Sabino.

Se quegli, col quale tu hai un fondo comune, non risponde alla chiamata del console (*) ed in punizione il

— 54. L. 5, supr. de rei vind., §. 27, 28, Inst. de rer. divis. — 55. L. 6, ad leg. Fab. de plagiar. — 56. L. 4, in pr. supr. h. t. — 57. L. 6, §. pen. supr. eod. — 58. L. 5, §. 1, supr. de servit.; L. 5, in pr. infr. de aqua quotid.

(*) *Alcuni leggono* ad edictum *invece di* ad delectum. *Cujacio nella* Osserv. XIII *ritiene la seconda lezione. Non risponde* ad delectum *poi quegli, che, chiamato dal console a dare il nome alla milizia, non obbedisce al comando.*

Digitized by Google

arbusta succisa sunt, praestabitur tibi detrimentum judicio communi dividundo. *Quidquid enim culpa socii amissum est, eo judicio continetur.*

De officio judicis.

21. Ulpianus, lib. 30 ad Sabinum.

Judicem in praediis dividendis, quod omnibus utilissimum [59] est, vel quod malint litigatores, sequi convenit.

Si quis suo, et vicini nomine aedificet.

22. Pomponius, lib. 33 ad Sabinum.

Si meo et vicini nomine parietem aedificem, vel repetiturus ab eo pro parte impensam, vel donationis gratia [60], communis fiet paries.

Si convenerit inter socios, ut fructus alternis annis perciperent.

23. Ulpianus, lib. 32 ad Edictum.

Si convenerit inter te et socium tuum, *ut alternis annis fructum perciperetis*, et non patiatur te socius sui anni fructum percipere, videndum, utrum ex conducto sit actio, an vero communi dividundo. Eadem quaestio est et si socius, qui convenerat, *ut alternis annis frueretur*, pecus immisit, et effecit, ut futuri anni fructus, quos socium percipere oportuit, corrumperentur. Et puto magis communi dividundo judicium, quam ex conducto locum habere: quae enim locatio est, cum merces non intercesserit [61]? Aut certe actionem incerti civilem reddendam.

De acquisitis a servo communi. 1. *De alienatione judicii mutandi causa.*

24. Julianus, lib. 8 Digestorum.

Communis servus, si ex re alterius dominorum adquisierit, nihilominus [62] commune id erit: sed is, ex cujus re adquisitum fuerit, communi dividundo judicio eam summam percipere potest: quia fidei bonae convenit, ut unusquisque praecipuum habeat, quod ex re ejus servus adquisierit.

giudice ordina che la casa sia distrutta o che gli alberi siano tagliati; ei ti risarcirà il danno mediante l'azione di divisione della cosa comune; *imperocchè questo giudizio comprende qualunque colpa del socio.*

Doveri del giudice.

21. Ulpiano, lib. 30 sopra Sabino.

L'arbitro nella divisione de' predi dee considerare ciò ch'è più vantaggioso a tutti gl' interessati, o ciò ch'è più conforme alla loro volontà.

Edifizio eretto in nome proprio e del vicino.

22. Pomponio, lib. 33 sopra Sabino.

Se io fabbrico una parete a mio nome ed a quello del vicino, sia coll' intenzione di ripeterne poscia ad esso la parte delle spese, ovvero coll' intenzione di donargliela, la parete si fa comune.

Convenzione fatta tra i soci di percepire i frutti un anno per ciascheduno.

23. Ulpiano, lib. 32 sopra l' Editto.

Se fra te ed il tuo socio fu convenuto *che raccoglierete i frutti un anno per cadauno alternativamente*, ed il tuo socio non vuole lasciarteli raccogliere nel tuo anno, bisogna esaminare se tu abbia contro di lui l'azione di conduzione o l'azione di divisione della cosa comune. Sarebbe la stessa quistione se il socio, che aveva convenuto *di godere alternativamente con te un anno per ciascheduno un fondo*, mandandovi dentro il gregge, avesse tolta all' altro socio la speranza di percepire i suoi frutti nell'anno venturo. Io penso che abbia luogo l'azione di divisione della cosa comune, piuttostochè quella di conduzione; imperocchè qual locazione vi può essere quando non vi è mercede stabilita? Ovvero bisogna concedere l'azione civile dell' incerto.

Acquisti fatti dal servo comune. 1. *Alienazione intesa a mutare il giudizio.*

24. Giuliano, lib. 8 dei Digesti.

Se il servo comune acquistò mediante la cosa di uno o dell' altro dei padroni, l'acquisto sarà tuttavia comune; ma quegli, mediante la cosa del quale il servo acquistò, può prelevare quella somma coll'azione di divisione della cosa comune; perchè la buona fede esige che ciascheduno prelevi ciò che il servo acquistò mediante la cosa di quel padrone.

— 59. *Adde* L. 65, §. 5, in fin. infr. pro socio. — 60. Arg. L. 1, in fin. C. de rei vind. — 61. L. 62, in pr. infr. de donat. inter vir. et uxor. Inst. de locat. in pr. — 62. L. 45, infr. de adquir. rer. domin.

Digitized by Google

§. 1. Cum agere tecum communi dividundo vellem, partem tuam Titio tradidisti, mutandi judicii causa: teneris mihi praetoria actione, quod fecisses, ne tecum communi dividundo agerem.

§. 1. Volendo io intentare contro di te l'azione di divisione della cosa comune, tu hai trasmessa la tua parte a Tizio, per cangiare lo stato della lite. Sarai verso di me tenuto per l'azione pretoria; perchè hai fatto in modo che non si possa agire verso di te coll'azione di divisione della cosa comune.

De solutione servi communis nomine.

25. Juliano, lib. 12 Digestorum.

Si Stichus communis meus et tuus servus habuerit Pamphilum vicarium aureorum decem, et mecum actum de peculio fuerit, condemnatusque decem praestitere, quamvis [63] postea Pamphilus decesserit, nihilominus actione communi dividundo vel pro socio quinque (milia) praestare debebis: quia te hoc aere alieno liberavi. Longe magis consequar, si Stichus, post mortem Pamphili, alium vicarium adquisierit.

Pagamento in nome del servo comune.

25. Giuliano, lib. 12 dei Digesti.

Se Stico, servo che a me ed a te appartiene in comune, ha Pamfilo servo vicario stimato dieci monete d'oro, ed essendomi stata promossa azione di peculio, venni condannato e pagai dieci monete d'oro; quantunque Pamfilo sia poscia morto, tuttavia, in forza dell'azione di divisione della cosa comune o di società, dovrai darmi cinque monete d'oro, perchè ti liberai da questo debito. A maggior ragione otterrò questo rimborso, se Stico, dopo la morte di Pamfilo, acquistò un altro servo vicario.

Si servus apud alterum ex dominis crus fregerit.

26. Alfenus Varus, lib. 2 Digestorum.

Communis servus, cum apud alterum esset, crus fregit [64] in opere: *quaerebatur*, alter dominus quid cum eo, penes quem fuisset, ageret? *Respondi*, siquidem culpa illius magis, quam casu, res communis damni cepisset, per arbitrum communi dividundo posse recuperare.

Servo, che si ruppe una gamba nel servigio d'uno dei compadroni.

26. Alfeno Varo, lib. 2 dei Digesti.

Un servo comune a due padroni, essendo presso di uno di questi, si ruppe una gamba lavorando: *si domandò* qual azione competa all'altro padrone contro di quello, presso del quale si trovava il servo. *Risposi* che avrà il diritto di essere risarcito mediante azione della divisione della cosa comune, qualora il danno della cosa comune sia derivato più dalla colpa dell'altro padrone che dal caso.

De quaestione de communi servo.

27. Paulus, lib. 3 Epitomarum Alfeni Digestorum.

De communi servo unus ex socii quaestionem habere, nisi communis negotii causa, jure non potest.

Se possa mettersi a tortura il servo comune.

27. Paolo, lib. 3 dei Compendii dei Digesti di Alfeno.

Per diritto uno dei soci non potrà far porre alla tortura il servo comune, se non trattandosi di causa comune.

De eo, quod unus ex dominis facere vult, aut fecit in re communi.

28. Papinianus, lib. 7 Quaestionum.

Sabinus, *in re communi neminem dominorum jure facere quicquam* [65] *invito altero posse*. Unde manifestum est, prohibendi jus esse [66]: in re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat. Sed, etsi in communi prohiberi socius a socio, *ne quid faciat*, potest, ut tamen factum opus tollat, cogi non potest [67], si, cum prohibere poterat, hoc praeteriit: et ideo per communi dividundo

Compadrone che voglia fare od abbia fatto checchessia nella cosa comune.

28. Papiniano, lib. 7 delle Quistioni.

Sabino dice che *niuno dei padroni della cosa comune può fare alcuna operazione contro voglia dell'altro socio*. Quindi appare manifesto che il socio ha il diritto di proibire che si faccia una data cosa; imperocchè è palese che quello che proibisce fa una cosa che reca meno danno. Ma, quantunque il socio possa essere impedito dall'altro socio *di fare qualche operazione* nella cosa.

— 63. L. 9, supr. h. t. — 64. *Adde* L. pen. in pr. infr. de act. empt.; L. 27, §. 1, supr. de servit. praed. urban. — 65. *Vide tamen* L. 6, §. 4, supr. de divis. rer. — 66. L. 27, §. 1, supr. de servit. praed. urban. — 67. *Vide tamen* L. 26, in fin. supr. d. t.

Digitized by Google

actionem damnum sarpiri poterit. Sin autem facienti consensit, nec pro damno habet actionem. Quod si quid absente socio, ad laesionem ejus fecit, tunc etiam tollere cogitur.

comune, tuttavia non può essere costretto a distruggere un' operazione già fatta, qualora egli, potendola proibire, trascurò di proibirla, e perciò potrà essere risarcito del danno mediante l' azione di divisione della cosa comune. Che se poi acconsentì all' operazione, non avrà nemmeno l' azione pel danno. Che se in assenza di un socio, l' altro fece qualche operazione nella cosa comune a danno dell' altro socio, questi sarà costretto a tollerarla.

De eo qui scit, aut ignorat se habere socium. 1. De judice poscendo. De socio muto.

Differenza dal sapere all' ignorare che vi sia un compadrone. 1. Richiesta d' un giudice. Socio muto.

29. Paulus, lib. 2 Quaestionum.

29. Paolo, lib. 2 delle Quistioni.

Si quis [68], cum existimaverit fundum communem sibi cum Maevio esse, quem cum Titio communem habebat, impendisset, recte dicitur etiam communi dividundo judicium ei sufficere: hoc enim est, si sciam rem communem esse, ignorem autem, cujus socii: neque enim negotia socii gero, sed propriam rem tueor: et magis ex re, in quam impenditur, quam ex persona socii, actio nascitur. Denique ex actione pupillum teneri dicimus [69], ut impendia restituat officio judicis. Diversa causa est ejus, qui putat se in rem propriam impendere, cum sit communis: huic enim nec communi dividundo judicium competit, nec utile dandum est: ille enim, qui scit rem esse communem, vel aliena negotia, eo animo gerit, ut aliquem sibi obliget, et in persona labitur.

Se alcuno, credendo che gli fosse comune con Mevio un fondo, che gli era comune con Tizio, avesse fatto in esso delle spese; fu detto con ragione che gli basta l' azione di divisione della cosa comune. E, di vero, ciò appunto ha luogo qualora io sappia che una cosa mi è comune, benchè io ignori con quale socio; imperocchè non amministro già gli affari del mio socio, ma conservo la mia cosa; e l' azione nasce dalla cosa, per la quale faccio la spesa, piuttostochè dalla persona del socio. Finalmente diciamo che un pupillo è tenuto per quest' azione; ed il giudice dee condannarlo a restituire siffatte spese. Non così avviene se uno crede spendere per la cosa propria, mentre questa è comune; perchè non gli si dee concedere nè l' azione diretta di divisione della cosa comune, nè l' azione utile. E, di vero, quegli che sa essere la cosa comune, o che amministra gli affari altrui, opera coll' intenzione di obbligare l' altro verso di sè, quantunque s' inganni in riguardo alla persona.

§. 1. Pomponius scripsit, posci [70] judicem posse a quolibet sociorum: sed, etiam si unus ex sociis mutus erit, recte cum eo communi dividundo agi.

§. 1 Pomponio scrisse che qualunque de' soci può domandare un giudice, ed intentare regolarmente l' azione di divisione della cosa comune, anche a mal grado di uno di essi.

Si neuter, aut alter sociorum possideat.

Regola pel caso che nessuno o un solo de' soci possieda.

30. Scaevola, lib. 1 Responsorum.

30. Scavola, lib. 1 dei Responsi.

Communi dividundo judicio recte agi, sive neuter possideat, sive alter sociorum fundum non possideat [71].

Si può benissimo intentare l' azione di divisione della cosa comune, sia che nè l' uno nè l' altro possegga, sia che uno solo de' soci non possegga.

De mancipiis, quae, ministerii causa, pupillis reservata sunt.

Servi riservati ai pupilli per loro servigio.

31. Paulus, lib. 15 Responsorum.

31. Paolo, lib. 15 dei Responsi.

Bina mancipia, quae ex hereditate paterna jussu praetoris, pupillis, ministerii causa, reservata essent, divisa non videri, sed omnium communia permansisse.

Due servi provenienti dalla eredità paterna, che per ordine del pretore furono riservati per lo servigio dei pupilli, non si considerano divisi, ma si ritiene che sieno rimasti in comune a tutti gli eredi.

— 68. L. 6, in pr.; L. 14, §. 1, vers. diversum supr. h. t.; L. 5, L. 43, §. ult. supr. de negot. gest. — 69. L. 46, infr. de oblig. et act. — 70. L. 60. C. h. t. — 71. L. 25, §. 2, supr. tit. prox.

Digitized by Google

TITULUS IV.

AD EXHIBENDUM [1].

Utilitas hujus actionis, et usus.

1. Ulpianus, lib. 24 ad Edictum.

Haec actio perquam necessaria [2] est, et vis ejus in usu cottidiano est: et maxime propter vindictiones [3] inducta est.

Quid sit exhibere.

2. Paulus, lib. 21 ad Edictum.

Exhibere [4] est facere in publico potestatem, ut ei, qui agat, experiundi sit copia.

1. *De forma libelli.* 2. *De jurejurando in litem.* 3. *Qualis sit haec actio: de vindicatione.* 4. *De usufructu.* 5. *De interdictis.* 6. *De optione legata.* 7. *De noxali actione.* 8. *De tabulis exhibendis.* 9. *De eo cujus interest exhiberi.* 10. *Quamvis vindicationem non habeat.* 11. *De causa exhibitionis.* 12. *Si plures agant.* 13. *De exceptionibus.* 14. *De actione in factum.* 15. *De civili, vel naturali possessione. De pignore.*

3. Ulpianus, lib. 24 ad Edictum.

In hac actione actor omnia nosse debet, et dicere argumenta rei, de qua agitur.

§. 1. Qui ad exhibendum agit, non utique *dominum* se dicit, nec debet ostendere: cum multae sint causae ad exhibendum agendi.

§. 2. Praeterea, in hac actione notandum est, quod reus contumax per in litem jusjurandum [5] petitoris damnari possit ei, judice quantitatem taxante.

§. 3. Est autem personalis haec actio: et ei competit, qui in rem aturus est, qualicumque in rem actione: etiam pignoratitia, Serviana, sive hypothecaria, quae creditoribus competunt.

§. 4. Sed et usumfructum petitum competere ad exhibendum, Pomponius ait.

§. 5. Sed et si quis interdicturus, rem exhiberi desideret, audietur.

§. 6. Item, si optare velim servum, vel quam alium rem, cujus optio mihi relicta est [6], ad exhibendum me agere posse constat, ut exhibitis possim vindicare.

TITOLO IV.

DELL' ESIBIZIONE.

Utilità ed uso di quest' azione.

1. Ulpiano, lib. 24 sopra l' Editto.

Quest' azione è più che necessaria e di un uso giornaliero, e fu introdotta specialmente per le vindicazioni.

Che significhi esibire.

2. Paolo, lib. 21 sopra l' Editto.

Esibire una cosa è mostrarla in pubblico, affinchè l' attore abbia facoltà di esperimentare la sua azione.

1. *Forma del libello.* 2. *Giuramento estimatorio.* 3. *Di che specie sia quest' azione: vindicazione.* 4. *Usufrutto.* 5. *Interdetti.* 6. *Scelta concessa al legatario.* 7. *Azione nossale.* 8. *Esibizione del testamento.* 9. *Chi abbia interesse di farsi esibire la cosa.* 10. *Quantunque non abbia diritto a rivendicarla.* 11. *Causa dell' esibizione.* 12. *Più attori.* 13. *Eccezioni.* 14. *Azione pel fatto.* 15. *Possesso civile o naturale. Pegno.*

3. Ulpiano, lib. 24 sopra l' Editto.

L' attore debbe in quest' azione conoscere e palesare tutte le qualità della cosa, di cui si tratta.

§. 1. Quegli, che agisce per l' esibizione, non pretende con ciò di essere *il proprietario*, e non è tenuto a provare ch' egli lo è; perchè quest' azione può essere promossa per molte cause.

§. 2. Bisogna inoltre osservare in quest' azione che, se il reo è contumace, il giudice può condannarlo, mediante il giuramento estimatorio del petitore, al pagamento dei danni nella quantità tassata dalla sentenza.

§. 3. Quest' azione poi è personale; e compete a quello che vuole esercitare un' azione reale qualunque: anche l' azione pignoratizia, Serviana, o ipotecaria, le quale competono ai creditori.

§. 4. Pomponio dice che l' azione per l' esibizione compete anche a quello che vuole domandare l' usufrutto.

§. 5. Ed anche quegli, che volesse esercitare l' azione dell' interdetto, se domandi l' esibizione della cosa, sarà ascoltato.

§. 6. Se io voglio scegliere un servo o tutt' altra cosa, che mi fu lasciata in legato a scelta; egli è chiaro che posso usare l' azione per l' esibizione, a fine di vindicare una delle cose esibite.

Tit. IV. — 1. Lib. 3, C. 42, §. 8, fest. de offic. judic. — 2. L. 3, §. 7, infr. h. t. — 3. L. 3, §. 3; infr.; L. 1, C. eod. — 4. L. 3, §. 8, 9, infr. de tabul. exhibend.; L. 22, L. ult. in pr. infr. de verb. sign. — 5. L. 5, in pr. infr. de in lit. jurando. — 6. L. 80, §. 2, infr. de fort.

Digitized by Google

§. 7. Si quis noxali judicio experiri velit, ad exhibendum ei actio est necessaria: quid enim, si dominus quidem paratus sit defendere, actor vero destinare non possit, nisi ex praesentibus: quia aut servum non recognoscit, aut nomen non tenet: nonne aequum est ei familiam exhibere, ut noxium servum adgnoscat ?? Quod ex causa debet fieri, ad designandum eum, cujus nomine noxali quis agit, recentione servorum facta.

§. 8. Si quis extra heredem [8] tabulas testamenti, vel codicillos, vel quid aliud ad testamentum pertinens exhiberi velit, dicendum est, per hanc actionem agendum non esse: cum sufficiant (sibi) interdicta [9] in hanc rem competentia: et ita Pomponius.

§. 9. Sciendum est autem, non solum eis, quos diximus, competere ad exhibendum actionem, verum ei [10] quoque, cujus interest exhiberi. Judex igitur summatim debebit cognoscere, an ejus intersit: non, an ejus res sit, et sic jubere vel exhiberi, vel non, quia nihil interest.

§. 10. Plus dicit Julianus, etsi vindicationem non habeam, interim posse me agere ad exhibendum, quia mea interest exhiberi: utputá, si mihi *servus* legatus sit, *quem Titius optasset:* agam enim ad exhibendum, (quia mea interest exhiberi), ut Titius optet, et sic vindicem: quamvis exhibitum ego optare non possim.

§. 11. Si mecum fuerit actum ad exhibendum, ego ob hoc, quod conventus sum ad exhibendum actione, agere ad exhibendum non possum: quamvis videatur interesse mea ob hoc, quod teneor ad restituendum. Sed hoc non sufficit: alioquin et qui dolo [11] fecit, quo minus possideret, poterit ad exhibendum agere, cum neque vindicaturus, neque interdicturus sit: et fur vel raptor poterit? quod nequaquam verum est. Elegantèr igitur definit Neratius, judicem ad exhibendum hactenus cognoscere: *an justam et probabilem causam habeat (actionis), propter quam exhiberi sibi desideret.*

§. 12. Pomponius scribit, ejusdem hominis nomine recte plures ad exhibendum agere posse: forte, si homo primi sit; secundi in eo usufructus sit: tertius possessionem suam contendat: quartus pigneratum sibi eum adfirmet. Omnibus igitur ad exhibendum actio competit: quid omnium interest exhiberi hominem.

§. 7. Se uno vuole esercitare l'azione nossale, gli è necessaria l'azione per l'esibizione; imperocchè che cosa sarebbe se il padrone fosse pronto a difendere il servo, e l'attore non potesse designarlo se non che vedendolo, sia perchè non lo riconosca, sia perchè non se ne ricordi il nome? Non sarebbe forse cosa giusta che gli venissero esibiti tutti i servi, affinchè potesse riconoscere quello che recò il danno? Questa esibizione dev' essere ordinata con cognizione di causa, affinchè quel servo, a nome del quale si agisce nossalmente, sia descritto, facendo la rassegna di tutti gli altri servi.

§. 8. Se alcuno, che non sia erede, domanda che gli vengano mostrate le tavole del testamento, o i codicilli, o che che altro appartenente al testamento, non potrà usare di quest' azione: sendochè ha già abbastanza dagl' interdetti in tal uopo a lui competenti. E questa è sentenza di Pomponio.

§. 9. Bisogna sapere che l'azione per l'esibizione compete non solamente a quelli, di cui abbiamo parlato, ma eziandio a quello che ha interesse che sia fatta l'esibizione. Il giudice deve dunque sommariamente esaminare se l'attore abbia interesse, e non se la cosa gli appartenga, e quindi comandare l'esibizione; o non comandarla quando l'attore non vi ha interesse.

§. 10. Giuliano dice di più: Quantunque io non abbia il diritto di vindicare una cosa, tuttavia posso frattanto avere l'azione per l'esibizione, perchè ho interesse che sia esibita; come, per esempio, se mi fu lasciato in legato un *servo a scelta di Tizio*; imperocchè allora io domando l'esibizione; perchè ho interesse che Tizio faccia la scelta, onde io possa vindicare, ancorchè io non possa scegliere il servo esibito.

§. 11. Se si avrà esercitato verso di me l'azione per l'esibizione, io non posso esercitare tale azione verso un terzo per la sola ragione ch' essa fu intentata contro di me; sebbene paia ch' io vi abbia interesse, come quello che sono tenuto alla restituzione. Ma questo non basta; perchè altrimente anche quegli che avesse dolosamente fatto in modo di non possedere, potrebbe usare l'azione per l'esibizione, non avendo egli il diritto di vindicazione, nè di servirsi dell' interdetto, ed anche il ladro ed il rapitore potrebbero domandarla; la qual cosa non è vera. Nerazio dunque ha ragione di dire che un giudice, che fa cognizione di quest' azione, dev' esaminare *se l'attore ha giusto motivo di domandare l'esibizione.*

§. 12. Pomponio scrive che più persone possono benissimo domandare l'esibizione del medesimo servo; come se, per avventura, la proprietà appartenesse ad uno, l'usufrutto ad un altro, un terzo ne pretendesse il possesso, ed un quarto sostenesse di avere il diritto di pegno. A tutti dunque compete l'azione per l'esibizione, perchè tutti hanno interesse che il servo venga esibito.

— 7. L. 3, §. 2, infr. de publican. — 8. L. 3, infr. testam. quemadm. aper. — 9 L. 3, §. 10, infr. de tabul. exhibend. — 10. *Adde* d. L. 3, §. 10. — 11. L. 131, infr. de reg. jur.

Digitized by Google

§. 13. Ibidem subjungit, judicem per arbitrium sibi ex hac actione commissum etiam exceptiones aestimare, quas possessor objicit: et si qua tam evidens sit, ut facile repellat agentem, debere possessorem absolvi: si obscurior, vel quae habeat ulteriorem quaestionem, differendam in directum judicium, re exhiberi jussa. De quibusdam tamen exceptionibus omnimodo ipsum debere disceptare, qui ad exhibendum actione judicat: veluti pacti conventi, doli mali, jusjurandi, rei, (quae) judicata est.

§. 14. Interdum aequitas [12] exhibitionis efficit, ut, quamvis ad exhibendum agi non possit, in factum tamen actio detur, ut Julianus tractat. Servus (inquit) uxoris meae rationes meas conscripsit: hae rationes a te possidentur: desidero eas exhiberi. Ait Julianus, si quidem in mea charta scriptae sint, locum esse huic actioni: quia et vindicare eas possum: nam cum charta mea sit, et quod scriptum est, meum est [13]: sed si charta mea non fuit, quia vindicare non possum, nec ad experiri. In factum igitur mihi actionem competere.

§. 15. Sciendum est, adversus possessorem hac actione agendum: non solum eum, qui civiliter, sed et eum qui naturaliter incumbat possessioni. Denique creditorem qui pignori rem accepit, ad exhibendum teneri placet [14].

De re depositi, commodata, locata.

4. Pomponius, lib. 6 ad Sabinum.

Nam et cum eo, apud quem deposita, vel cui commodata vel locata res sit, agi potest.

De mercibus, quas in horreo posuit, qui eas vehendas conduxit. 1. De eo, qui est in possessione rerum, vel legatorum servandorum causa. De usufructuario. 2. De rutis caesis. 3. De stercore in alia area congesto. 4. De rate in agrum alterius vi fluminis delata. 5. De iis, quae ruina in alterius aream, vel aedes ceciderunt. 6. De eo qui possidet, sed restituendi facultatem non habet.

5. Ulpianus, lib. 24 ad Edictum.

Celsus scribit, si quis merces, quas exvehendas conduxit, in horreo posuit, cum conductore ad exhibendum agi potest. Item si, mortuo conductore, heres existat, cum herede agendum: sed, si nemo heres sit, cum horreario agendum [15]: nam si a nullo (inquit) possidentur, verum est, aut horrearium possidere, aut certe ille est, qui posuit

§. 13. Pomponio nello stesso luogo soggiunge che il giudice, per l'arbitrio che gli è affidato da quest'azione, dee dar peso anche alle eccezioni opposte dal possessore; e, se ve n'ha alcuna di così evidente, che valga facilmente a respingere la domanda, il possessore dev'essere assolto; ma, se, viene opposta qualch'eccezione meno evidente o tale che richiegga una più alta indagine, egli dee differire l'esame nel giudizio principale, dopo di aver ordinata l'esibizione, dee tuttavia egli stesso discutere alcune eccezioni, come sarebbero quelle del patto convenuto, dal dolo malo, del giuramento, della cosa giudicata.

§. 14. Qualche volta l'equità vuole che quantunque non si possa promuovere l'azione per l'esibizione, tuttavia venga concessa l'azione pel fatto come dice Giuliano. Il servo di mia moglie, dic'egli trascrisse i miei conti, e tu li possedi. Domando che tu gli esibisca. Dice Giuliano che se i conti sono scritti sopra una carta mia, vi è luogo a quest'azione, perchè posso vindicarli, poichè, essendo mia la carta, anche quanto vi è scritto è mio; ma se la carta non era mia, non potendo io vindicarla, non posso nemmeno esercitare l'azione per l'esibizione. Mi compete adunque l'azione pel fatto.

§. 15. Bisogna sapere che si può esercitare quest'azione contra il possessore, non solo se possede civilmente, ma eziandio se possede naturalmente. In fine è deciso che un creditore è tenuto di esibire il pegno che gli fu dato.

Cose tenute a titolo di deposito di comodato, di locazione.

4. Pomponio, lib. 6 sopra Sabino.

Perchè si può agire anche contra quello, presso il quale la cosa fu depositata, o che la possede a titolo di comodato o di locazione.

Merci poste in un magazzino da quello che doveva trasportarle. 1. Persona posta in possesso a conservare le cose o i legati. Usufruttuario. 2. Parti separatesi dalla cosa venduta 3. Sterco deposto sul fondo altrui. 4. Zatta portata sul fiume sul campo altrui. 5. Cose caduto a rovina sull' altrui fondo o casa. 6. Possessore che non si trovi in facoltà di restituire.

5. Ulpiano, lib. 24 sopra l'Editto.

Celso scrive, che se uno si è assunto di trasportare delle merci e le collocò in un magazzino, gli si può domandare l'esibizione. Nel caso di morte del conduttore si avrà la medesima azione contra il suo erede; in mancanza di erede, contra il padrone del magazzino; imperocchè, dic'egli, se niuno possede quelle merci, egli è

— 12. L. 9, C. h. t. — 13. L. 9, §. 1, infr. de adquir. rer. domin. — 14. L. 16, infr. de usurp. et usucap. — 15. L. 12, §. fin. infr. h. t

Digitized by Google

exhibere, idem sit: quomodo autem possidet, qui vehendas conduxit? an quia pignus tenet? Quae species ostendit, etiam eos, qui facultatem exhibendi habent, ad exhibendum teneri [16].

§. 1. Julianus autem ita scribit, ad exhibendum actione teneri eum, qui rerum vel legatorum servandorum causa in possessione sit: sed et eum, qui usufructus nomine rem teneat: quamvis nec hic [17] utique possideat. Inde Julianus quaerit, quatenus hos oporteat exhibere. Et ait, priorem quidem sic, ut actor possessionem habeat: is autem, cum quo agetur, rei servandae causa sit in possessione: eum vero, qui usumfructum habeat, sic, ut actor rem possideat: is, cum quo agetur utatur fruatur.

§. 2. Idem Julianus scribit, emptorem, qui ruta caesa [18] non restituit, ad exhibendum teneri, in quantum in litem juravero: sed ibi adjicit, si emptor possideat, aut dolo fecit, quo minus possideat.

§. 3. Item Celsus scribit, stercus, quod in aream meam congessisti, per ad exhibendum actionem posse te consequi, *ut tollas*: sic tamen, *ut totum tollas*: caeterum alias non posse.

§. 4. Sed et si ratis [19] delata sit vi fluminis in agrum alterius, posse eum conveniri ad exhibendum, Neratius scribit. Unde quaerit Neratius, utrum de futuro dumtaxat damno, an et de praeterito, domino agri cavendum sit. Et ait, etiam de praeterito [20] caveri oportere.

§. 5. Sed et si de ruina aliquid in tuam aream, vel in tuas aedes deciderit, teneberis ad exhibendum, licet non possideas.

§. 6. Item, si quis facultatem restituendi non habeat [21], licet possideat, tamen ad exhibendum non tenebitur: utputa, si in fuga servus sit, ad hoc plane solum tenebitur ut caveat *se exhibiturum* [22], *si in potestatem ejus pervenerit:* sed et si non sit in fuga, permiseris autem ei, ubi velit, morari, idem erit dicendum; aut peregre a te missus sit, vel in praediis tuis agat, ad hoc solum teneberis, ut caveas.

certo che o le possede il padrone del magazzino, o certamente egli può esibirle. Lo stesso giureconsulto dice: Ma a qual titolo possede quegli che s' incaricò del trasporto delle merci? Forse a titolo di pegno? Questo caso fa vedere che l' azione per l' esibizione ha luogo contra tutti quelli che possono esibire la cosa.

§. 1. Giuliano poi dice che l' azione per l' esibizione può essere promossa contra la persona che fu posta in possesso per la conservazione della cosa e per la sicurezza dei legati ed anche contra l' usufruttuario, benchè questi non possegga. Quindi Giuliano ricerca in qual modo queste persone siano tenute ad esibire. E dice che il primo è tenuto a far sì che l' attore possegga civilmente, mantenendosi per altro in possesso naturale per la conservazione della cosa; e che l' usufruttuario è tenuto a far sì che l' attore abbia il possesso della cosa e che il reo ne usi e fruisca.

§. 2. Lo stesso Giuliano dice che se un compratore non restituì ciò che fu staccato o separato dalla cosa venduta, è tenuto di farne l' esibizione o di pagarne il prezzo da me giurato nella lite; ma egli aggiunge essere così se il compratore possiede o tralasciò di possedere dolosamente.

§. 3. Celso dice pure che tu, mediante l' azione per l' esibizione, puoi ottenere *di portare via* lo sterco da te deposto nella mia superficie; in guisa però di portarlo *via tutto*, altrimente non puoi farlo.

§. 4. Se dalla violenza del fiume un fodero fu trasportato nel terreno altrui; Nerazio dice che si può chiamare in giudizio il proprietario coll' azione per l'esibizione. Lo stesso Nerazio domanda se basti dare cauzione al padrone del campo solamente pel danno futuro, ovvero anche pel danno passato. Egli dice che conviene dare cauzione anche pel danno passato.

§. 5. Se dalle rovine di un edifizio è caduta qualche cosa sopra la tua area o nei tuoi edifizii, sei tenuto ad esibire quella cosa, quantunque tu non la possegga.

§. 6. Inoltre, se alcuno non ha facoltà di restituire la cosa, quantunque la possegga, pure non sarà tenuto di esibirla; come, per esempio, se il servo è in fuga, sarà tenuto soltanto a dare cauzione di *esibirlo subitochè ritornerà in suo potere*. Ma, sebbene il servo non sia in fuga, se tu avrai permesso che dimori ov' egli vuole, si dovrà dire lo stesso; ovvero se tu lo avrai mandato in un luogo straniero, o s' egli si troverà nei tuoi predi, saria tenuto soltanto a dare cauzione.

De rebus inclusis, de tigno juncto.

6. Paulus, lib. 14 ad Sabinum.

Gemma inclusa auro alieno, vel sigillum candelabro,

Cose chiuse entro altre: trave unita.

6. Paolo, lib. 14 sopra Sabino.

Non si può vindicare una gemma incastonata nell'oro

— 16 *Adde* L. 9, in fin. supr. de rei vind. — 17. L. 1, §. 8, infr. de adquir. vel amiss. possess.; L. 6, §. 2, infr. de precario. — 18. L. 17, §. 6, infr. de act. empt. — 19. L. 9, §. 3, infr. de damno infect. — 20. L. 3, infr. de incend. — 21. L. 11, in fin. infr. h. t.; L. 21, §. 3, supr. de noxal. act. — 22. *Adde* L. 12, §. pen. infr. h. t.

Digitized by Google

vindicari non potest: sed [23], *si exhibatur*, ad exhibendum agi potest. Aliter atque in tigno juncto aedibus: de quo nec ad exhibendum agi potest, quia lex duodecim [24] tabularum solvi vetaret: sed actione de tigno *junctо* ex eadem lege in duplum agitur.

1. *De rota vehiculo aptata.* 2. *Et aliis rebus junctis.* 3. *De municipibus, et caeteris corporibus.* 4. *Quo tempore possessio.* 7. *Vel interesse spectatur.*

7. Ulpianus, lib. 24 ad Edictum.

Tigni [25] appellatione omnem materiam in lege duodecim tabularum accipimus, ut quibusdam recte videtur.

§. 1. Sed, si rotam meam vehiculo aptaveris, teneberis ad exhibendum. Et ita Pomponius scribit: quamvis tuae civiliter non possideas.

§. 2. Idem et si armario vel navi tabulam meam, vel ansam scypho junxeris, vel emblemata [26] phialae: vel purpuram vestimento intexeris, aut brachium statuae [27] coadunaveris.

§. 3. Item municipes ad exhibendum conveniri possunt: quia facultas est restituendi: nam et possidere [28], et usucapere eos posse constat. Idem (et) in collegiis, caeterisque corporibus dicendum erit.

§. 4. Si quis non possidet litis contestatae tempore, (sed) postea ante sententiam possidere coeperit, oportere dici putamus, debere condemnari, nisi restituat.

§. 5. Si quis, cum judicii accepti tempore possideret, postea sine dolo malo possidere desierit, absolvi eum oportet: quamvis sit, (inquit Pomponius) quod ei imputetur, cur non statim restituit: sed passus est secum litem contestari.

§. 6. Idem scribit, si quis litis contestatae tempore possederit, deinde desierit possidere, mox coeperit sive ex eadem causa, sive ex alia, condemnari eum oportere nisi restituat.

§. 7. Ibidem non male Pomponius jungit, ejus, qui ad exhibendum egit, utroque tempore interfuisse oportere, rem ei restitui: hoc est et quo lis contestatur, et quo fit condemnatio. Et ita Labeoni placet.

altrui, od un' imaginetta in un candelabro, ma si può domandare l' esibizione, perchè la cosa *sia separata*. Ma non così de' materiali impiegati in una casa altrui, per la esibizione dei quali non si può agire, perchè la legge delle dodici tavole proibiva di separarli, ma concedeva l' azione del trave unito nel doppio.

1. *Ruota attaccata al carro.* 2. *E altre cose aggiunte.* 3. *Municipali, e altre corporazioni.* 4. *Epoca in cui l' uno deve avere il possesso.* 7. *L' altro interesse di esercitare l' azione.*

7. Ulpiano, lib. 24 sopra l' Editto.

La parola *trave*, secondo la legge delle dodici tavole, vuol dire qualunque materiale, ch' entra nella costruzione di una casa, come alcuni ragionevolmente opinano.

§. 1. Se hai adattata la mia ruota al tuo carro, sarai tenuto ad esibirla? Tal è l' opinione di Pomponio, benchè tu non ne abbia il possesso civile.

§. 2. Lo stesso dicasi se tu hai impiegato la mia tavola per fare un armadio od una nave, se hai unito alle tue coppe un manico di mia ragione, od i miei emblemi alla tua fiala, od hai intessuta la mia porpora al tuo vestimento, od adattato alla tua statua un braccio di una statua mia.

§. 3. I municipali possono altresì essere convenuti per l' esibizione, perchè hanno la facoltà di restituire la cosa; imperocchè egli è noto che possono anche possedere ed usucapire. Lo stesso si dirà in riguardo ai collegi ed alle altre corporazioni.

§. 4. Noi possiamo dire che, se quello, contro il quale fu promossa quest' azione, non possiede all' epoca della contestazione della lite, ma possiede all' epoca della sentenza, dev' essere condannato, qualora non restituisca la cosa.

§. 5. Se quegli, il quale al tempo dell' accettazione del giudizio possedeva, indi senza dolo tralasciò di possedere, bisogna assolverlo, come dice Pomponio, benchè si possa imputargli di non avere restituita la cosa subitochè gli fu domanda ed abbia lasciato contestare la lite contro di lui.

§. 6. Lo stesso scrive che se quegli, che al tempo della contestazione della lite possedeva, indi tralasciò di possedere, e poscia ricominciò a possedere, sia col medesimo, sia con altro titolo; ei dev' essere condannato, qualora non restituisca.

§. 7. A tal luogo non senza ragione Pomponio soggiunge che quegli, il quale promuove l' azione per l' esibizione a due epoche, debba avere interesse che la cosa gli venga restituita, cioè nel tempo, in cui si contesta la lite, e nel tempo, in cui nasce la condanna. Così decide Labeone.

— 23. L. 23, § 5, supr. de rei vind. — 24. L. un., in pr. infr. de signo junct. — 25. d. L. 1, §. 1; L. 62, infr. de verb. sign. — 26. L. 3, §. 1, infr. de tritico. — 27. L. 23, §. 2, supr. de rei vind. — 28. L. 2, infr. de adquir. vel amitt. possess.

Digitized by Google

De herede.

8. Julianus, lib. 9 Digestorum.

Si ad exhibendum actum est cum eo, qui neque possidebat, neque dolo malo fecerat, quo minus possideret, defunto eo defuncto heres ejus possidet rem, exhibere eam cogendus erit: nam si fundum vel hominem petiero, et heres ex eadem causa possidere coeperit, restituere cogitur.

De eo qui dolo desiit possidere. 1. De glande, vel materie, quae decidit in agrum alienum. 2. De eo, qui fecit rem ad alium pervenire. 3. De rei mutatione. 4. Si uni decem sub conditione, alteri eorundem decem usufructus pure legetur. 5. Quid sit exhibere. 6. De omni causa.

9. Ulpianus, lib. 24 ad Edictum.

Julianus scribit, si quis hominem, quem possidebat, occiderit, sive ad alium transtulerit possessionem, sive ita rem corruperit, ne haberi possit, ad exhibendum tenebitur: quia dolo [29] fecit, quo minus possideret. Proinde et si vinum, vel oleum, vel quid aliud effuderit [30], vel confregerit, ad exhibendum tenebitur.

§. 1. Glans ex arbore tua in fundum meum incidit, eam ego immisso pecore depasco: qua actione possum teneri? Pomponius scribit, competere actionem ad exhibendum, si dolo pecus immisi, ut glandem comederet, nam et si glans extaret, nec patieris me tollere, ad exhibendum teneberis. Quemadmodum si materiam meam delatam in agrum suum quis auferre non pateretur: et placet nobis Pomponii sententia, sive glans extet, sive consumpta sit: sed si extet, etiam interdicto *de glande legenda. Ut mihi tertio* [31] *quoque die legendae glandis facultas esset*, uti potero, si damni infecti cavero.

§. 2. Si quis rem fecit ad alium pervenire, videtur dolo fecisse, quo minus possidest: si modo hoc dolose fecerit.

§. 3. Sed si quis rem [32] deteriorem exhibuerit, aeque ad exhibendum eum teneri, Sabinus ait. Sed (hoc) ibi utique verum est, si dolo malo in aliud corpus res sit translata, veluti, si ex scypho massa facta sit: quamquam enim massam exhibeat, ad exhibendum tenebitur: nam mutata forma prope interemit substantiam rei.

Erede.

8. Giuliano, lib. 9 dei Digesti.

Se fu promossa l'azione per l'esibizione di una cosa contra quello, il quale, non possedendola, non ha però tralasciato dolosamente di possederla, ed il suo erede alla di lui morte abbia ottenuto il possesso della cosa medesima; questo erede sarà costretto ad esibirla; perchè, se io domando un fondo ad un servo, e l'erede, contra il quale io ho promossa l'azione, ne sia il possessore; egli sarà obbligato di farmene la restituzione.

Possesso dimesso con dolo. 1. Ghiande, o altra cosa che cada sul fondo altrui. 2. Trasferimento della cosa in altri. 3. Cangiamento della cosa. 4. Regola pel caso che siano lasciati dieci all' uno in proprietà sotto condizione, e all' altro (gli stessi) in usufrutto puramente. 5. Che sia esibire. 6. Accessorii.

9. Ulpiano, lib. 24 sopra l'Editto.

Giuliano scrive che, se quegli, contra il quale fu promossa l'azione di vindicazione, uccise il servo ch' egli possedeva o ne trasferì ad altri il possesso od in fine corruppe la cosa talmente da non potersi aver più, sarà soggetto all' azione per l'esibizione: perchè ha fatto dolosamente in modo di non possedere. Per conseguenza sarà tenuto a quest' azione chi avesse sparso il vino, l'olio od altra cosa; od avesse rotto checchessia.

§. 1. Le ghiande del tuo albero sono cadute nel mio fondo, ed io le faccio pascolare dal mio gregge: quale azione avrai tu contro di me? Pomponio dice competerti l'azione per l'esibizione se feci andare il gregge a mangiare le ghiande, perchè, se queste esistessero ancora e non volessi lasciarmele portare via, saresti tenuto all' azione per l'esibizione, come quello che non volesse permettermi di portare via i miei materiali portati nel suo campo. Noi adottiamo l'opinione di Pomponio, tanto se le ghiande esistono, quanto se sono consumate; ma s' esistono, potrò servirmi dell' interdetto *del raccogliere le ghiande; in forza del quale potrò andare ogni terzo giorno a raccogliere le mie ghiande dal tuo terreno*, dando però cauzione pel danno temuto.

§. 2. Se alcuno trasferisce la cosa in altri, si reputa essersi dimesso dolosamente dal possesso; ove l'abbia trasferita con dolo.

§. 3. Sabino dice che quello, il quale avesse esibito la cosa deteriorata, è tenuto egualmente a quest' azione. Ma tale opinione è vera se la cosa fu con dolo malo trasformata in un' altra, come se una tazza fu colata o ridotta in massa, perchè, se anche viene esibita, ha luogo l'azione; mentre col cangiare la forma, si distrusse propriamente la sostanza della cosa.

— 29. L. 5, C. h. t. — 30. L. 27, §. 15, supr. ad leg. Aquil. — 31. L. un., infr. de glande legend. — 32. L. 9, C. h. t.

Digitized by Google

§. 4. Marcellus scribit, si tibi decem nominata sint sub conditione legata, et mihi decem usufructus [33] pure, deinde hæres pendente conditione, non exacta cautione, decem fructuario solverit, ad exhibendum eum actione teneri: quasi dolo fecerit, quod minus possideret: dolus autem in eo est, quod cautionem exigere supersedit a fructuario: effectumque, ut legatum tuum evanesceret, cum jam nummos vindicare non possis. Ita demum autem locum habebit ad exhibendum actio, si conditio extiterit legati. Potuisti tamen tibi prospicere stipulatione legatorum: (et,) si prospexisti, non erit tibi necessaria ad exhibendum actio. Si tamen ignarus legati tui, a fructuario satis non exegit, dicit Marcellus, cessare ad exhibendum: scilicet quia nullus dolus est; succurrendum [34] tamen legatario, in factum adversus fructuarium actione, sit.

§. 5. Quantum (autem) ad hanc actionem attinet, *exhibere* est [35], in eadem causa præstare, in qua fuit, cum judicium acciperetur: ut quis copiam rei habere possit exequi, actione, quam destinavit, in nullo casu, quam intendit, læsa: quamvis non de restituendo, sed de exhibendo agatur.

§. 6. Proinde si post litem contestatam usucaptum exhibeat, non videtur exhibuisse [35]: cum petitor intentionem suam perdiderit: et ideo absolvi eum non oportere, nisi paratus sit, repetita die, intentionem suscipere: ita ut fructus secundum legem æstimentur.

§. 7. Quia tamen causa petitori in hac actione restituitur, Sabinus putavit, partum quoque restituendum: sive prægnans fuerit mulier, sive postea concepit: quam sententiam et Pomponius probat.

§. 8. Præterea utilitates [37], si quæ amissæ sunt ob hoc, quod non exhibetur, vel tardius (quid) exhibetur, æstimandæ a judice sunt: et ideo Neratius ait, utilitatem actoris venire in æstimationem, non quanti res sit: quæ utilitas, inquit, interdum minoris erit, quam res (erit).

De optione intra certum tempus data.

10. Paulus, lib. 26 ad Edictum.

Si, optione intra certum tempus data, judicium in id

§. 4. Marcello dice che se furono a te lasciate in legato sotto condizione dieci monete ed a me puramente l' usufrutto delle suddette, e poscia l' erede del testatore, in pendenza della condizione, senza farsi dar cauzione, pagò le dieci monete al fruttuario, questo erede sarà tenuto all' azione per l' esibizione, come se avesse dolosamente fatto in modo di non possedere. Il dolo consiste in ciò, ch' egli ommise di esigere la cauzione del fruttuario; per la qual cosa è avvenuto che il tuo legato è svanito, non potendo tu vindicare le monete. Ma non avrà luogo quest' azione per l' esibizione, se non in quanto la condizione del legato fosse adempita. Tuttavia tu avresti potuto prudentemente farti dare cauzione dall' erede pel tuo legato, e con questa precauzione non ti sarebbe stata necessaria l' azione per l' esibizione. Se però l' erede, ignaro del tuo legato, ommise di farsi dare la cauzione dal fruttuario, Marcello dice non aver più luogo l' azione per l' esibizione, perchè non v' intervenne dolo; ma tuttavia si debbe soccorrere il legatario coll' azione pel fatto contra il fruttuario.

§. 5. Per ciò che riguarda quest' azione, esibire una cosa è esibirla nello stato in cui era al momento che fu accettato il giudizio, affinchè l' attore possa dar corso alla domanda ch' egli volle intentare; imperocchè in verun caso egli non ebbe intenzione di domandare una cosa deteriorata, per la quale, quantunque non abbia promosse altre azioni, che quelle per l' esibizione, egli dee avere la facoltà di domandarne la restituzione.

§. 6. Per conseguenza se, dopo la contestazione della lite, si esibisce la cosa usucatta, non si considera averla esibita, poichè il petitore ha perduto l' azione che si proponeva d' intentare; laonde non si dovrebbe assolverlo, qualora non sia pronto a ripigliare l' azione reale in altro giorno, in modo che i frutti a norma di legge siano stimati.

§. 7. Tuttavolta, siccome in quest' azione si restituisce al petitore tutto ciò chè unito all' oggetto della domanda, Sabino stimò che si dovesse restituirgli anche il parto, sia che la madre sia pregna, sia che abbia posteriormente concepito; la quale opinione è adottata anche da Pomponio.

§. 8. Il giudice debbe inoltre stimare i vantaggi, che la cosa ha perduti, tanto per difetto, quanto per ritardo di esibizione; e perciò Nerazio dice che non bisogna stimare il valore della cosa, ma l' utilità che l' attore avrebbe avuto se fosse stata esibita; la quale utilità può essere minore della cosa.

Scelta concessa per un dato tempo.

40 Paolo, lib. 26 sopra l' Editto.

Se il petitore aveva il diritto di scelta per un dato

— 33. L. 28, supr. de usufr. — 34. L. 63, infr. de legat. 2. — 35. *Adde* L. 2, supr. h. t.; L. 80., infr. de verb. sign. — 36. §. 8, Inst. de offic. judic. — 37. L. 11, in pr. infr. h. t.

Digitized by Google

tempus extractum est, quo frustra exhibeatur, utilitas petitoris conservetur: quod si per heredem non stetit, quo minus exhiberet tempore judicii accipiendi, absolvendus est heres.

De hereditate amissa ob servum non exhibitum. 1. *Quo loco, et cujus sumptibus exhibire debet.* 2. *De pluribus rebus.*

11. Ulpianus, lib. 24 ad Edictum.

Sed et si hereditas amissa sit ob hoc, quod servus non exhibeatur, aequissimum est aestimari officio judicis damnum hereditatis [38].

§. 1. *Quo* autem *loco* exhiberi rem oporteat, vel cujus sumptibus, videamus. Et Labeo ait, ibi [39] exhibendum, ubi fuerit, cum lis contestaretur: periculo et impendiis actoris perferendam perducendamve eo loci, ubi actum sit: pascere plane servum, vestire, curare, possessorem oportere ait. Ego autem arbitror interdum etiam hanc actorem agnoscere oportere, si forte ipse servus ex operis, vel artificio suo solebat se exhibere: nunc vero cogitur vacare. Proinde et si apud officium fuerit depositus exhibendus, cibaria debebit agnoscere, qui exhiberi desideravit, si non solebat possessor servum pascere: nam, si solebat, sicuti pascit, ita et cibaria potest non recusare. Interdum [40] tamen eo loci exhiberi debet suis sumptibus: si forte proponas, data opera eum in locum abditum res contulisse, ut actori incommodior esset exhibitio: nam in hunc casum, suis sumptibus et periculo, debebit exhiberi in eum locum, ubi agatur: ne ei calliditas sua prosit.

§. 2. Si de pluribus rebus quis conveniatur, et litis contestatae tempore omnes possedit, licet postea quasdam desierit, quamvis sine dolo (malo), possidere, damnandum, nisi exhibeat eas [41], quas potest.

De eo quem quis in libertatem vindicare vult. 1. *De filiofamilias.* 2. *Si saepius agatur.* 3. *De specie facta ex aliena materia.* 4. *De homine mortuo post judicium acceptum.* 5. *Cautio de re exhibenda.* 6. *De herede.*

12. Paulus, lib. 26 ad Edictum.

De eo exhibendo, quem quis in libertatem vindicare velit, huic actioni locus esse potest [42].

tempo, ed il giudizio fu protratto a fine di rendere inutile l'esibizione, il petitore conserverà il suo diritto. Ma se non era in poter dell'erede l'esibire al tempo dell'assunzione del giudizio, egli dovrà essere assolto.

Eredità perduta per non essersi esibito il servo. 1. *In qual luogo, e a spese di chi debba farsi la esibizione.* 2. *Più cose.*

11. Ulpiano, lib. 24 sopra l'Editto.

Che se un'eredità fu perduta, perchè non fu esibito il servo, l'equità esige che il giudice d'offizio stimi il danno dell'eredità.

§. 1. Vediamo dunque in *qual luogo* ed a spese di chi debba farsi l'esibizione. Labeone dice che la cosa debbe essere esibita ove si trova nel tempo, in cui la lite viene contestata, e che a pericolo ed a spese dell'attore debbe essere trasportata nel luogo dell'azione. Ei dice poi che conviene certamente che il possessore dia mangiare, vesta e curi il servo da esibirsi. Per altro io penso che qualche volta anche l'attore debba sottostare a queste spese, come se, per avventura, lo stesso servo fosse stato solito di provvedere al suo mantenimento col suo lavoro o colla sua industria, e fosse impedito di farlo in questo caso. Per conseguenza, se il servo è stato rimesso presso l'offizio per l'esibizione, quegli, che l'ha domandata, dee somministrargli il mantenimento, se il possessore non era solito di prestarlo; perchè, s'era solito di prestarlo, il possessore stesso dee continuare a nutrirlo. Qualche volta però il possessore debb'esibire la cosa a sue spese nel luogo della contestazione, come se, per avventura, egli avesse fatto porre la cosa in un luogo nascosto, a fine di rendere più difficile all'attore l'esibizione, perchè in questo caso egli dovrà esibirla nel luogo della contestazione a sue spese e pericolo, affinchè la sua frode non gli torni a profitto.

§. 2. Se taluno è chiamato in giudizio per l'esibizione di più cose, che possedeva al momento della contestazione della lite, benchè in appresso abbia tralasciato di possederne alcune senza dolo malo, dee tuttavia essere condannato, qualora non esibisca quelle che può esibire.

Esibizione di quello che alcuno vuole vindicare in libertà. 1. *Figlio di famiglia.* 2. *Se si possa agire più volte.* 3. *Trasformazione della cosa altrui.* 4. *Servo morto dopo accettazione del giudizio.* 5. *Cauzione per l'esibizione della cosa.* 6. *Erede.*

12. Paolo, lib. 26 sopra l'Editto.

Si può promuovere quest'azione anche per far esibire quello, che alcuno vuole vindicare la libertà.

— 38. L. 9, in fin.; L. 10, supr. eod.; L. 23, in pr. supr. ad leg. Aquil. — 39. L. 12, §. 1, infr. depositi; L. 10, supr. de rei vind. — 40. L. 12, supr. d. t.; L. 47, in pr. infr. de legat. 1. — 41. L. 5, §. fin., supr. h. t. — 42. *Vide tamen* L. 18, infr. eod.

Digitized by Google

§. 1. Et filiusfamilias ex actione tenetur, si facultatem rei exhibendae habet.

§. 2. Saepius ad exhibendum agenti, si ex eadem causa agat, obstaturam exceptionem, Julianus ait. Novam autem causam intervenire, si is, qui vindicandi gratia egisset, post [43] acceptum judicium eam ab aliquo accepit: et ideo exceptionem ei non officere. Item, si ei, qui furti acturus, ad exhibendum egisset, iterum furtum factum sit. Denique, si quis optandi [44] gratia ad exhibendum egisset, et post litem contestatam, alterius testamento optio data sit, ad exhibendum agere potest.

§. 3. Si quis ex uvis meis mustum fecerit, vel ex olivis oleum, vel ex lana vestimenta, cum sciret haec aliena esse: utriusque nomine ad exhibendum actione tenebitur: quia quod ex re nostra fit, nostrum esse verius est [45].

§. 4. Si post judicium acceptum homo mortuus sit, quamvis sine dolo malo, et culpa possessoris, tamen interdum tanti damnandus est, quanti actoris interfuerit per eum non effectum, quo minus tunc, cum judicium acciperetur, homo exhiberetur: tanto magis, si apparebit, eo casu mortuum esse, qui non incidisset, si tum exhibitus fuisset.

§. 5. Si justa [46] ex causa statim exhiberi res non possit, jussu judicis cavere debebit, *se illo die exhibiturum.*

§. 6. Heres, non quasi heres, sed suo nomine haec actione uti potest. Item heres possessoris suo nomine tenetur [47]. Igitur non procedit quaerere, an heredi et in heredem danda sit. Plane, ex dolo defuncti danda est in heredem haec actio, si locupletior hereditas eo nomine facta sit, veluti quod pretium rei consecutus sit.

§. 1. Anche il figlio di famiglia è tenuto a quest'azione, se è in suo potere di esibire la cosa.

§. 2. Giuliano dice, che a colui, il quale promuove l'azione di esibizione, se agisce per la stessa causa, sovente osta l'eccezione. Interviene però una nuova causa allorquando colui che, avendo agito per vindicazione di una cosa, l'ha ricevuta da qualcuno dopo assunto il giudizio, e quindi non gli osta l'eccezione. Lo stesso dicasi se fosse di bel nuovo derubato colui, ch'essendo per promuovere l'azione di furto, agisce per esibizione. Finalmente se taluno, all'oggetto di fare la scelta agisce per esibizione della cosa, e dopo contestata la lite gli viene data l'opzione per testamento di un altro, può agire per esibizione.

§. 3. Se alcuno colle mie uve fece il mosto, o l'olio colle mie olive, o le vesti colla mia lana, sapendo queste essere cose d'altri, sarà tenuto di esibirle, e sotto la prima e sotto la seconda forma, perchè noi siamo realmente proprietarii di ciò ch'è fatto con una cosa nostra.

§. 4. Se, dopo accettato il giudizio, il servo è morto, benchè senza dolo malo e senza colpa del possessore, tuttavia talvolta dovrà essere condannato al risarcimento del danno derivato all'attore dall'aver l'altro fatto in guisa che il servo non sia stato esibito al momento, in cui venne accettato il giudizio. Tanto più nel caso, in cui apparisca che quel servo morì per un accidente, che non avrebbe avuto luogo se fosse stato allora esibito.

§. 5. Se per giusto motivo non si può tosto esibire la cosa, si dovrà per ordine del giudice dare cauzione *di esibirla in un giorno determinato.*

§. 6. L'erede, non come erede, ma a suo proprio nome può esercitare quest'azione. Parimente l'erede del possessore è tenuto a suo proprio nome. Quindi non occorre ricercare se si debba concederla all'erede e contra l'erede. Certamente pel dolo del defunto si deve concedere quest'azione contra l'erede, se l'eredità per tal causa è diventata più ricca, come sarebbe s'egli avesse conseguito il prezzo della cosa.

De libero homine exhibendo.

13. Gaius, lib. ad Edictum praetoris urbani, titulo de liberali causa.

Si liber homo detineri ab aliquo dicatur, interdictum adversus eum, qui detinere dicitur, de exhibendo eo potest quis [48] habere: nam ad exhibendum actio in eam rem inutilis videtur [49]: quia haec actio ei creditur competere, cujus pecuniariter interest.

Esibizione d'un uomo libero.

13. Gaio, lib. sopra l'Editto del pretore urbano, al titolo della causa liberale.

Se si dice essere da qualcuno detenuto un uomo libero, si può usare contra quello che si pretende esserne il detentore, l'interdetto per farlo esibire. In fatti l'azione per l'esibizione in tal caso sembra inutile: imperocchè quest'azione compete a quello che ha un interesse pecuniario (*).

— 43. L. 8, C. eod. — 44. L. 8, §. 10, supr. eod. — 45. L. 49, in fin. supr. de rei vind. — 46. L. 5, in fin. supr. h. t.; §. 8, Inst. de offic. judic. — 47. L. 5, in pr.; L. 8, supr. h. t. — 48. L. 3, §. 9, infr. de homine libero exhibend. — 49. *Vide tamen* L. 12, in pr. supr. h. t.

(*) *Nella Fiorentina leggesi* peculiariter, *ma Cujacio preferisce la nostra lezione, appoggiandosi all'autorità delle Basiliche, che tradusero* χρηματικῶς.

Digitized by Google

De nummis mala fide impensis.

14. Pomponius, lib. 14 ad Sabinum.

Si vir nummus ab uxore sibi donatos, sciens suos factos non esse, pro re empta dederit, dolo malo fecit, quo minus possideat: et ideo ad exhibendum actione tenetur.

Danari spesi in mala fede.

14. Pomponio, lib. 14 sopra Sabino.

Se il marito pagò il prezzo di una cosa comperata coi danari, che gli donò sua moglie, ancorchè sapesse non essere quei danari diventati suoi, egli operò dolosamente per non possedere, e sarà quindi tenuto all' azione per l'esibizione.

De thesauro, qui est in fundo alterius.

Pomponius, lib. 18 ad Sabinum.

Thesaurus [50] meus in tuo fundo est, nec eum pateris me effodere: cum eum loco non moveris, furti quidem, aut ad exhibendum, eo nomine agere recte non posse me, Labeo ait: quia neque possederis eum, neque dolo feceris, quo minus possideres: utpote cum fieri possit, ut nescias (eum) thesaurum in tuo fundo esse. Non esse autem iniquum, juranti mihi *non calumniae causa id postulare*, vel interdictum, vel judicium ita dari, ut si per me non stetit, quo minus damni infecti tibi operis nomine caveatur, *ne vim facias mihi, quo minus eum thesaurum effodiam, tollam, exportem.* Quod si etiam furtivus iste thesaurus est, etiam furti agi potest.

Tesoro, che sia nel fondo altrui.

15. Pomponio, lib. 18 sopra Sabino.

Se un tesoro mio è nel tuo fondo, e non vuoi ch' io lo scavi, Labeone dice che, se tu non lo hai portato altrove, non posso esercitare per questo l' azione di furto o per l' esibizione: conciossiachè non lo possedi e non hai tralasciato dolosamente di possedere; e perchè potrebbe darsi che tu non sapessi essere quel tesoro nel tuo fondo. Non è poi cosa ingiusta che, se io giuro di non domandare *ad oggetto di molestarti*, mi si conceda o l' interdetto od un' azione (*l' azione per l' esibizione*), nel caso che non sia stato in mio potere di darti cauzione pel danno temuto, che potrebbe derivare dall' opera che fossi per fare, ed, in forza di queste azioni, ti è vietato *d' impedirmi l' escavazione e l' esportazione del tesoro.* Che se anche questo tesoro fosse di furtiva provenienza, si potrebbe anche esercitare l' azione di furto.

Si quid servus tenet, aut dolo fecit, quo minus habeat.

16. Paulus, lib. 10 ad Sabinum.

Cum servus tenet aliquid, dominus ad exhibendum suo nomine tenetur: si autem servus, citra scientiam domini, dolo fecit, quo minus habeat, vel furti actio, vel de dolo malo noxalis, servi nomine danda est: ad exhibendum autem utilis nulla constituenda est.

Servo che detenga o abbia dolosamente abbandonato checchessia.

16. Paolo, lib. 10 sopra Sabino.

Quando un servo detiene qualche cosa, il tuo padrone è tenuto alla esibizione in suo nome; ma, se il servo, senza saputa del padrone, fece dolosamente in modo di non più detenere, si deve concedere a nome del servo o l' azione di furto o l' azione noxale di dolo malo; e non può in tal caso aver luogo veruna azione utile per l' esibizione.

De re deteriorata.

17. Ulpianus, lib. 9 de omnibus Tribunalibus.

Si quis hominem debilitatum exhibeat, vel eluscatum, ad exhibendum quidem absolvi debet: exhibuit enim, et nihil impedit directam actionem talis exhibitio: poterit tamen agere actor ex Aquilia de hoc damno.

Cosa deteriorata.

17. Ulpiano, lib. 9 di tutti i Tribunali.

Se alcuno esibisce un servo diventato infermo o losco, debbe in vero essere assolto dalla domanda per la esibizione: perchè realmente esibì, ed una tale esibizione non impedisce l' effetto dell' azione diretta. Tuttavolta l' attore potrà promuovere l' azione della legge Aquilia per lo danno sofferto.

— 50. L. 81, § 1, infr. de adquir. rer. domin.; L. 22, in pr. supr. famil. ercisc.

Digitized by Google

De instrumentis.

18. Ulpianus, lib. 6 Opinionum.

Solutione chirographo inani [51] facto, et pignoribus liberatis, nihilominus creditor, ut instrumenta ad eum contractum pertinentia ab alio, quam debitore exhibeantur, agere potest.

Instrumenti.

18. Ulpiano, lib. 6 delle Opinioni.

Un debito essendo stato pagato, il pegno liberato, ed il documento obbligatorio diventando inutile al creditore, egli può tuttavia contra qualunque altro, fuorchè contra il suo debitore, esercitare l' azione per l' esibizione dei documenti concernenti l' obbligazione del debitore.

De eo quod interest.

19. Paulus, lib. 4 Epitomarum Alfeni.

Ad exhibendum possunt agere omnes, quorum interest. Sed quidem consuluit, an possit efficere haec actio, ut rationes adversarii sibi exhiberentur, quas exhiberi magni ejus interesset. Respondit, non oportere jus civile calumniari, neque verba captari, sed, qua mente quid diceretur, animadvertere convenire: nam illa ratione etiam studiosum alicujus doctrinae posse dicere, sua interesse, illos aut illos libros sibi exhiberi: quia, si essent exhibiti, cum eos legisset, doctior et melior futurus esset.

A chi importi l' esibizione.

19. Paolo, lib. 4 dei Compendii di Alfeno.

Possono agire per l' esibizione tutti quelli che hanno interesse; ma alcuno consultò sulla quistione di sapere se si potesse, mediante quest' azione, costringere una persona ad esibire i conti che gli appartengono, perchè si ha interesse di conoscerli. Fu risposto che non conviene calunniare la legge, nè abusare delle sue parole, ma bisogna esaminarne lo spirito, poichè altrimente si potrebbe dire che lo studioso, che si applica a qualche disciplina, ha interesse di farsi esibire tali o tali altri libri; poichè leggendoli egli diventerebbe migliore e più dotto.

De servo quaestionis causa exhibendo.

20. Ulpianus, lib. 2 Regularum.

Quaestionis habendae causa ad exhibendum agitur ex delictis servorum ad vindicandos conscios suos.

Esibizione del servo per sottoporlo alla tortura.

20. Ulpiano, lib. 2 delle Regole.

Si può esercitare l' azione per l' esibizione per li delitti de' servi, onde porli alla tortura per farli nominare i complici.

LIBER XI.

TIT. I. De interrogationibus in jure [1] faciendis, et interrogatoriis actionibus.

De herede interrogando. 1. *De usu interrogationis.*

1. Callistratus, lib. 2 Edicti monitorii.

Totiens heres (in jure) interrogandus est, *qua* [2] *ex parte heres sit*, quotiens adversus eum actio instituitur, et dubitat actor, qua ex parte is, cum quo agere velit, heres sit. Est autem interrogatio tunc necessaria, cum in personam sit actio, et ita, si certum petetur: ne dum ignoret actor, qua ex parte adversarius defuncto heres exstiterit, interdum plus petendo aliquid damni sentiat.

LIBRO XI.

TIT. I. Delle interrogazioni da farsi in giudizio, e delle azioni interrogatorie.

Quando si possa interrogare l' erede. 1. *Uso dell' interrogazione.*

1. Callistrato, lib. 2 dell' Editto monitorio.

Si può interrogare in giudizio un erede *in quale porzione egli sia erede*, tutte le volte che contro di lui s' instituisce l' azione e l' attore non sappia bene in quale porzione sia erede quello, contro cui vuole agire. L' interrogatorio è allora necessario, quando l' azione è personale, o quando si domanda una cosa determinata: perchè l' attore, ignorando in qual porzione il suo avversario sia erede del defunto, talvolta col domandare di più può risentirne danno.

— 51. L. 27, in pr. vers. quod si infr. de fort.
Tit. I. — 1. L. 4, §. 1, infr. h. t. — 2. L. 10, infr. eod.

Digitized by Google

§. 1. Interrogatoriis autem actionibus hodie non utimur: quia nemo cogitur ante judicium de suo jure aliquid respondere [3]: ideoque minus frequentantur, et in desuetudinem abierunt: sed tantummodo ad probationes litigatoribus sufficiunt ea, quae ab adversa parte expressa fuerint apud judices, vel in hereditatibus, vel in aliis rebus, quae in causis vertuntur.

§. 1. Ma al giorno d'oggi non ci serviamo più delle azioni interrogatorie, perchè niuno, prima di assumere il giudizio, viene astretto a rispondere intorno al proprio diritto; per la qual cosa sono meno frequenti ed anzi sono cadute in disuetudine. Alle parti litiganti per le loro prove basta però ciò che fu espresso dalla parte avversaria dinanzi ai giudici: tanto se si tratta di affari ereditarii, quanto se di altri affari contenziosi.

Ratio hujus edicti.

2. Ulpianus, lib. 22 ad Edictum.

Edictum de interrogationibus ideo praetor proposuit, quia sciebat difficile esse ei, qui heredem, bonorumve possessorum convenit, probare aliquem esse heredem, bonorumve possessorem.

Ragione di questo editto.

2. Ulpiano, lib. 22 sopra l'Editto.

Il pretore propose il suo editto degl'interrogatorii, perchè sapeva, essere cosa difficile per la persona, che voleva convenire in giudizio un erede od un possessore di beni, di provare che il convenuto fosse erede o possessore de' beni.

3. Paulus, lib. 17 ad Edictum.

Quia plerumque difficilis probatio (aditae) hereditatis est.

3. Paolo, lib. 17 sopra l'Editto.

Perchè spesse volte è difficile la prova di adizione dell'eredità.

4. Ulpianus, lib. 22 ad Edictum.

Voluit praetor adstringere eum, qui convenitur, ex sua in judicio responsione, ut vel confitendo vel mentiendo sese onoret: simul etiam portionis, pro qua quisque heres extitit, ex interrogatione certioretur.

§. 1. Quod ait praetor: *Qui in jure interrogatus responderit:* sic accipiendum est, apud magistratus populi romani, vel praesides provinciarum, vel alios judices: *jus* enim [4] eum solum locum esse, ubi juris dicendi vel judicandi gratia consistat; vel si domi itinere hoc agat.

4. Ulpiano, lib. 22 sopra l'Editto.

Il pretore volle che quello, il quale è convenuto, rimanga obbligato per la sua risposta in giudizio, onde la sua confessione o la sua risposta menzognera vada a cadere a suo carico; ed in pari tempo affinchè si venga altresì a conoscere, mediante l'interrogatorio, per qual porzione taluno sia erede.

§. 1. Ciò che dice il pretore, cioè: *Quegli che in giudizio, essendo interrogato, rispose* deve intendersi di quello che rispose dinanzi ai magistrati del popolo romano o ai presidi delle provincie od altri giudici. Ed in vero, la parola *giudizio* significa il luogo, ov'è il magistrato per rendere giustizia e giudicare, anche se ciò faccia in casa o per viaggio.

De tempore petendo ad interrogandum.

5. Gaius, lib. 3 ad Edictum provinciale.

Qui interrogatur, *an* [5] *heres*, vel *quota ex parte sit*, vel *an in potestate habeat eum, cujus nomine noxali judicio agitur*, ad deliberandum tempus [6] impetrare debet: quia, si perperam confessus fuerit, incommodo adficitur [7].

Potersi richiedere uno spazio di tempo a deliberare.

5. Gaio, lib. 3 sopra l'Editto provinciale.

Quegli che viene interrogato *se sia erede od in qual parte*, ovvero *se abbia sotto la sua podestà quello, a nome del quale è intentata un' azione nossale*, può domandare un tempo per deliberare; perchè se male a proposito avesse confessato, ne risentirebbe pregiudizio.

— 3. L. 11, C. de petit. hered. — 4. L. pen. in fin. supr. de justit. et jure. — 5. L. 1, §. 12, infr. de successor. edict. — 6. d. L. 1, §. 12, in fin. — 7. L. 11, §. 8, infr. h. t.

Digitized by Google

1. *Quo casu interrogatus non cogitur respondere.*

6. Ulpianus, lib. 22 ad Edictum.

Et quia hoc defunctorum interest, ut [8] habeant successores, interest et viventium, ne praecipitentur, quamdiu juste deliberant.

§. 1. Interdum interrogatus quis, *an heres sit*, non cogitur respondere: utpota, si controversiam hereditatis ab alio patiatur (et ita D. Hadrianus constituit), ne, aut negando (se) heredem, praejudicet sibi, aut dicendo heredem, illigetur etiam ablata sibi hereditate.

Interrogatio de quadrupede.

7. Ulpianus, lib. 18 ad Edictum.

Si quis in jure interrogatus, *an quadrupes* [9], *quae pauperiem fecit, ejus sit* responderit: tenetur.

Interrogatio de servo.

8. Paulus, lib. 22 ad Edictum.

Si quis interrogatus de servo, qui damnum dedit, respondit, *suum* [10] *esse servum*: tenebitur lege Aquilia, quasi dominus [11]: et si cum eo actum sit, qui respondit, dominus ea actione liberatur [12].

Responsio sine interrogatione. 1. *Si praetor, vel adversarius interroget.* 2. *De servo.* 3. *Si quis pro alio interrogatur.* 4. *De defensione.* 5. *Interpretatio responsionis.* 6. *Quid respondendum.* 7. *De fideicommissario universali.* 8. *Si de peculio agatur.*

9. Ulpianus, lib. 22 ad Edictum.

Si sine interrogatione quis responderit *se heredem*, pro interrogato habetur [13].

§. 1. Interrogatum non solum a praetore accipere debemus, sed et ab adversario.

§. 2. Sed si servus interrogetur, nulla erit interrogatio: non magis, quam si servus interroget.

1. *In qual caso l' interrogato non ha obbligo di rispondere.*

6. Ulpiano, lib. 22 sopra l' Editto.

E siccome interessa che i defunti abbiano successori; interessa pure a' viventi che non vengano soverchiamente sollecitati, finchè dura il loro diritto di deliberare.

§. 1. Talvolta quegli ch' è interrogato *se sia erede*, non può essere sforzato a rispondere; come sarebbe se fosse molestato da un altro, che ponga in controversia l' eredità. E così stabilì l' imperatore Adriano; affinchè, negando di essere erede, non pregiudichi a sè, ovvero, confessando di esserlo, non venga ad essere obbligato anche quando gli fosse tolta l' eredità.

Interrogazione intorno a un animale.

7. Ulpiano, lib. 18 sopra l' Editto.

Quegli che, interrogato in giudizio *se gli appartenga l' animale che cagionò il danno*, rispose *affermativamente*, è tenuto.

Interrogazione intorno al servo.

8. Paolo, lib. 22 sopra l' Editto.

Se alcuno, essendo interrogato in riguardo al servo che recò danno, avesse risposto *essere suo*: sarà tenuto alla legge Aquilia, come se ne fosse il padrone, e se fu promossa l' azione contro quello, che rispose (*), il padrone è liberato da quell' azione.

Risposta senza interrogazione. 1. *Interrogazione fatta dal pretore o dall' avversario.* 2. *Servo.* 3. *Regola pel caso che uno sia interrogato per un altro.* 4. *Difensore.* 5. *Interpretazione della risposta.* 6. *Che sia da rispondere.* 7. *Fedecommessario universale.* 8. *Interrogazione sul peculio.*

9. Ulpiano, lib. 22 sopra l' Editto.

Quegli, che senza interrogatorio dichiarò *di essere erede*, riguardar si deve come interrogato.

§. 1. *Interrogato* vuol dire non solo quello ch' è interrogato dal pretore, ma anche quello che lo è dall' avversario.

§. 2. Che se un servo è quello che fu interrogato, l' interrogatorio è nullo, come altresì se fosse un servo quello che fece l' interrogatorio.

— 8. L. 1, in pr. infr. de successor. edict.; §. 2, vers. adhuc. Inst. de honor. possess. — 9. L. 1, §. 15, supr. si quadrupes pauper. — 10. L. 23, §. 1, supr. de noxal. act. — 11. *Adde* L. 6, §. 2, vers. et si alia infr. de confessis. — 12. L. 20, in pr. infr. h. t. — 13. *Adde* L. 3, infr. de auctor. tutor.

(*) *Cujacio pensa che al testo debbasi aggiungere* et solverit.

Digitized by Google

§. 3. Alius pro alio non debet respondere cogi, *an heres sit:* de se enim debet quis in judicio interrogari: hoc est cum ipse convenitur.

§. 4. Celsus lib. v Digestorum scribit: Si defensor in judicio interrogatus, *an is, quem defendit, heres, vel quota ex parte sit,* falso responderit: ipse quidem defensor adversario tenebitur [14]; ipsi autem, quem defendit, nullam facit praejudicium. Verum itaque esse Celsi sententiam dubium non est. An ergo non videatur defendere, si non responderit, videndum. Quod utique et consequens erit dicere: quia non plene defendit.

§. 5. Qui interrogatus, *heredem se* responderit, nec adjecerit, *ex qua parte,* ex asse respondisse dicendum est: nisi forte ita interrogatur, *an ex dimidia parte heres sit,* et responderit, *heres sum:* hic enim magis (eum) puto ad interrogatum respondisse.

§. 6. Illud quaeritur, an quis cogatur respondere, *utrum ex testamento heres sit, et utrum suo nomine ei quaesita sit hereditas, an per eos, quos suo juri subjectos habet, vel per eum, cui heres extitit.* Summatim igitur praetor cognoscere debebit, cum quaerator, an quis respondere debeat, quo jure heres sit: ut, si valde interesse compererit, plenius responderi jubeat: quae obtinere debent non solum in heredibus, sed etiam in honorariis successoribus.

§. 7. Denique Julianus scribit, eum quoque, cui est hereditas restituta, debere in jure interrogatum respondere, *an ei hereditas sit restituta.*

§. 8. Si de peculio agatur, non oportere responderi a patre, vel domino, *an in potestate habeat filium vel servum:* quia hoc solum quaeritur, *an peculium apud eum, cum quo agitur, est.*

Interrogatio de aedibus.

10. Paulus, lib. 48 ad Edictum.

Non alienum est, eum [15], a quo damni infecti stipulari velimus, interrogare in jure *an aedes ejus vel locus sit, ex quo damnum timeatur: et pro* [16] *qua parte:* ut, si neget suum praedium esse, nec caveat damni infecti, aut cedere aut resistendum putaverit, quasi dolo versatus, tradere compellatur.

§. 3. Niuno può essere obbligato a rispondere *se un altro sia erede:* perchè ognuno dev' essere interrogato in giudizio di ciò che lo concerne, cioè quando egli è convenuto.

§. 4. Celso nel libro quinto dei Digesti scrive: Se il difensore fu interrogato in giudizio *se quegli che difende sia erede, od in quale porzione lo sia,* ed ha risposto falsamente; il difensore stesso sarà tenuto verso l' avversario, ma la sua risposta non recherà pregiudizio a quello ch' è difeso. Non v' ha dubbio che l' opinione di Celso è vera. Bisogna dunque esaminare se, non volendo rispondere, si consideri ch' egli difenda. Ed è cosa naturale e conseguente il dire che no: perchè non lo difende pienamente.

§. 5. Quegli, che, interrogato, rispose *di essere erede,* e non aggiunse *in qual parte,* si considera come se avesse risposto di essere erede nell' intiero, qualora non venga interrogato *s' egli è erede per metà,* ed egli risponda *sono erede,* perchè io penso piuttosto aver egli risposto conformemente all' interrogatorio.

§. 6. Si fa quistione *se alcuno possa o no essere costretto a rispondere se sia erede in forza di testamento, se abbia acquistato l' eredità a suo proprio nome, ovvero mediante individui soggetti alla sua podestà, od a nome di quello che lo instituì erede.* Il pretore deve dunque conoscere sommariamente se una persona debba rispondere alla domanda per qual titolo egli sia erede, affinchè, nel caso che si abbia un grande interesse, ordini che si debba rispondere pienamente; il che osservare si deve non solamente in riguardo agli eredi, ma eziandio in riguardo ai successori per gius onorario.

§. 7. Finalmente Giuliano scrive che quegli, al quale fu restituita l' eredità, s' è interrogato in giudizio, deve rispondere *se l' eredità gli sia stata restituita.*

§. 8. Se si tratta di un peculio, il padre od il padrone non è obbligato di rispondere *s' egli abbia sotto la sua podestà il figlio od il servo:* perchè si tratta soltanto di sapere *se il peculio sia nelle mani di quello, contra il quale è promossa l' azione.*

Interrogazione intorno all' edificio.

10. Paolo, lib. 48 sopra l' Editto.

Non è cosa strana, quando vogliamo farci promettere da qualcheduno a motivo di un danno temuto, l' interrogarlo in giudizio *se la casa od il luogo, da cui si teme il danno, gli appartenga ed in qual parte;* affinchè, se nega essere suo il predio e non dia cauzione del danno temuto, sia costretto a cederlo, od, in caso di sua resistenza, sia costretto a rinunziarlo, come se avesse dolosamente operato.

— 14. L. 25, §. 1, supr. ad leg. Aquil. — 15. L. 20, §. fin. infr. h. t. — 16. L. 1, in pr. supr. eod.

Digitized by Google

Interrogatio de aetate. 1. *De falsa responsione.* 4. *De silentio.* 5. *De inepta responsione.* 6. *De eo, qui respondit se heredem esse ex parte.* 7. *De negatione, silentio et obscura responsione.* 8. *Quibus casibus succurritur ei, qui respondit.* 9. *Effectus interrogationis.* 10. *De errore.* 11. *Et culpa.* 12. *De poenitentia.*

11. Ulpianus, lib. 22 ad Edictum.

De *aetate* quoque interdum interrogatus respondere debebit.

§. 1. Si quis, cum heres non esset, interrogatus responderit, *ex parte heredem esse:* sic convenietur [17], atque si ex ea parte heres esset: fides enim ei contra se habebitur.

§. 2. Qui ex quadrante heres, vel omnino cum heres non esset, responderit *se heredem ex asse*, in assem instituta actione convenietur.

§. 3. Si cum esset quis ex semisse heres, dixerit se *ex quadrante:* mendacii hanc poenam feret, quod in solidum convenitur: non enim debuit mentiri, dum se minoris portionis heredem adseverat. Interdum tamen justa ratione potest opinari esse heredem ex minore parte. Quid enim, si nescit sibi partem adcrevisse, vel ex incerta parte fuit institutus, cur ei responsum noceat?

§. 4. Qui tacuit (quoque) apud praetorem, in ea causa est, ut instituta actione in solidum conveniatur, quasi negavit se heredem esse: nam qui omnino non respondit, contumax est: contumaciae autem poenam hanc ferre debet, ut in solidum conveniatur, quemadmodum si negasset: quia praetorem contemnere videtur.

§. 5. Quod autem ait praetor: *Omnino non respondisse:* posteriores sic exposerunt, ut omnino non respondisse videatur, qui ad interrogatum non respondit, id est προς επος.

§. 6. Si interrogatus quis, *an ex asse heres esset*, responderit *ex parte:* si ex dimidia esset, nihil ei nocere responsum: quae sententia humana est.

§. 7. Nihil interest, neget quis, an taceat interrogatus, an obscure respondeat, ut incertum dimittat interrogatorem.

§. 8. Ex causa succurri ei, qui interrogatus respondit, non dubitamus: nam et si quis interrogatus; *an patri heres esset*, responderit; mox, probato testamento,

— 17. L. 12, in pr. infr. eod.

Interrogazione intorno alla età. 1. *Falsa risposta.* 4. *Silenzio.* 5. *Risposta non adeguata.* 6. *Regola pel caso che uno risponda essere erede in parte.* 7. *Negazione, silenzio, risposta oscura.* 8. *In quali casi si presti soccorso a chi rispose.* 9. *Effetto della interrogazione.* 10. *Errore.* 11. *E colpa.* 12. *Pentimento.*

11. Ulpiano, lib. 22 sopra l'Editto.

Talvolta l'interrogato deve rispondere anche intorno *alla sua età.*

§. 1. Se alcuno, non essendo realmente erede, venne interrogato e rispose ch' *era erede in una parte:* può essere convenuto in giudizio, come se veramente fosse erede in quella parte; imperocchè la sua risposta fa fede contro di lui.

§. 2. Quegli, che, essendo erede per un quarto, o che, non essendolo assolutamente, avesse risposto *essere erede per intiero*, potrà essere convenuto instituendo l'azione per l'intiero.

§. 3. Se alcuno disse di essere erede *per un quarto*, essendolo per una metà, sopporta la pena di essere convenuto in giudizio per l'intiero, perchè non doveva mentire, affermando di essere erede per una porzione minore. Nondimeno talvolta può ragionevolmente credere di essere erede di una parte minore. Ed in vero, se ignora che gli si sia accresciuta la parte, ovvero se fu instituito erede di una parte indeterminata, perchè egli sarà nocevole la sua risposta?

§. 4. Chi ricusò di rispondere anche innanzi al pretore, è sottoposto per intiero all'azione intentata contro di lui, come se avesse negato di essere erede. Imperocchè quegli che assolutamente non risponde, è contumace e deve sopportare la pena della contumacia, la qual pena consiste nell'essere convenuto in giudizio per l'intiero, come se avesse negato; e ciò perchè si considera che abbia disprezzato il comando del pretore.

§. 5. Quando poi il pretore dice: *Non avere assolutamente risposto*, i giureconsulti più recenti lo interpretano così, cioè che si reputa che non abbia assolutamente risposto quegli che non risponde all'interrogatorio προς επος (cioè *a parola per parola*).

§. 6. Se alcuno, interrogato *se sia erede per intiero*, avesse risposto d'*esserlo in parte:* egli dà una risposta che non può recargli pregiudizio nel caso che sia realmente erede nella metà; la quale opinione è benigna.

§. 7. Non vi è differenza, sia che un interrogato neghi, sia che non risponda, sia che risponda oscuramente in modo di lasciare l'interrogante nello stato d'incertezza.

§. 8. Non dubitiamo che con cognizione di causa si debba soccorrere quello che rispose all'interrogatorio; imperciocchè se alcuno, interrogato, dichiarò *essere erede*

Digitized by Google

inventus sit exheredatus, aequissimum est succurri ei [18]: et ita Celsus scribit. Hic quidem et alia ratione, quod *ea, quae postea emergunt, auxilio indigent.* Quid enim, si occultae tabulae, et remotae, postea prolatae sunt? cur noceat ei, qui id responderit, quod in praesentiarum videbatur? Idem dico et si, qui *eredem se* responderit, mox falsum, vel inofficiosum, vel irritum testamentum fuerit pronunciatum: non enim improbe respondit, sed scriptura ductus.

§. 9. Qui interrogatus responderit, sic tenetur, quasi ex contractu obligatus, pro quo pulsabitur [19], dum ab adversario interrogatur. Sed et si praetore fuerit interrogatus, nihil facit praetoris auctoritas: sed ipsius responsum, sive mendacium.

§. 10. Qui, justo errore ductus, negaverit *se heredem*, venia dignus est [20].

§. 11. Sed et si quis sine dolo malo, culpa tamen responderit, dicendum erit absolvi eum deberi: nisi [21] culpa dolo proxima sit.

§. 12. Celsus scribit, licere responsi poenitere, si nulla captio ex ejus poenitentia sit actoris. Quod verissimum mihi videtur: maxime si quis postea plenius instructus quid faciat, instrumentis, vel epistolis amicorum juris sui edoctus.

De filio, qui se abstinuit paterna hereditate. 1. De exceptionibus.

12. Paulus, lib. 17 ad Edictum.

Si filius, qui abstinuit se paterna hereditate, in jure interrogatus responderit *se heredem* (*esse*), tenebitur: nam, ita respondendo, *pro herede gessisse* videtur. Sin autem filius, qui se abstinuit, interrogatus tacuerit, succurrendum est ei: quia hunc, qui abstinuit, praetor non habet heredis loco.

§. 1. Exceptionibus, quae institutis in judicio contra reos actionibus opponuntur, etiam is uti potest, qui ex sua responsione convenitur, veluti pacti conventi, rei judicatae et caeteris.

De falsis confessionibus.

13. Paulus, lib. 2 ad Plautium.

Confessionibus falsis respondentes, ita obligantur, si ejus nomine, de quo quis interrogatus sit, cum aliquo sit

di suo padre, ed in appresso, essendo aperto il testamento, si abbia trovato essere egli diseredato, è cosa del tutto conforme all' equità che si venga in di lui soccorso. Così rescrive anche Celso; il quale rende un' altra ragione, cioè *che le cose mute dopo hanno bisogno di soccorso.* Ed, in vero, che sarà se le tavole testamentarie, nascoste o sottratte, furono prodotte soltanto dopo? E perchè mai dovrà essere nocevole una risposta a quello che credeva in allora di poterla dare? Così dicasi anche se taluno avesse risposto di essere erede, se il testamento fu poscia giudicato falso od inofficioso od irrito; perchè non rispose maliziosamente, ma per esservi indotto dalla scrittura.

§. 9. Quegli, ch' essendo interrogato dall' avversario, ha risposto, è tenuto per la sua risposta come lo sarebbe per lo contratto, in virtù del quale fosse stato chiamato in giudizio; ma, anche se fosse stato interrogato dal pretore, l' autorità del pretore nulla fa alla cosa: perchè la obbligazione nasce dalla di lui risposta o dalla di lui menzogna.

§. 10. È degno di scusa quegli, che, indotto da giusto errore, negò di *essere erede.*

§. 11. Se alcuno rispose senza dolo malo, ma bensì con colpa, conviene dire doversi assolvere: purchè la colpa non sia prossima al dolo.

§. 12. Celso dice ch' è lecito ritrattarsi dalla risposta, se questa ritrattazione non reca verun pregiudizio all' attore; la quale opinione a me sembra verissima, massimamente se quegli che rispose fu in appresso più ampiamente instrutto del suo diritto mediante documenti o lettere di amici.

Figlio che si astenne dalla eredità paterna. 1. Eccezioni.

12. Paolo, lib. 17 sopra l' Editto.

Se il figlio, che si astenne dalla paterna eredità, interrogato in giudizio, avesse risposto di *essere erede*, sarà tenuto; perchè, così rispondendo, si deve considerare che *abbia agito in qualità di erede.* Che se poi il figlio, che si astenne, essendo interrogato avesse taciuto, si deve soccorrerlo, perchè il pretore non tiene per erede quello che si astenne.

§. 1. Quegli ch' è convenuto in giudizio per una sua risposta, può opporre alla domanda formata contro di lui tutte le eccezioni permesse al reo, come quella del patto convenuto, della cosa giudicata ed altre.

False confessioni.

13. Paolo, lib. 2 sopra Plauzio.

Quelli che rispondono con false confessioni non rimangono obbligati, se non in quanto per quella cosa,

— 18. §. 10, infr. hic; L. 57, infr. de oblig. et act. — 19. L. 4, supr. h. t. — 20. §. 8, supr. h. t. — 21. *Adde* L. 11, infr. de incendio.

Digitized by Google

actio: quid quae cum alio actio esset, si dominus esset, in nosmet confessione nostra conferemus. Et si cum, qui in potestate patris esset, respondissem, *filium meum esse*, ita me obligari, si aetas [22] ejus pateretur, ut filius meus esse possit: quia falsae confessiones naturalibus convenire deberent: propter quae fiat, ut patrisfamilias nomine respondendo, non obliger.

§. 1. Eum, qui patremfamilias, *suum esse* responderit *servum*, non teneri noxali actione: ac me si bona fide liber [23] homo mihi serviat, mecum noxali judicio agi potest: et si actum fuerit, manebit integra actio cum ipso, qui admisit.

14. Javolenus, lib. 9 ex Cassio.

Si is, cujus nomine noxae judicium acceptum est, manente judicio liber judicatus est, reus absolvi debet: nec quidquam interrogatio in jure facta proderit: quia ejus personae, cujus nomine quis cum alio actionem habet, obligationem transferre non potest in eum, qui in jure suum esse confitetur, velut alienum servum, *suum esse* confitendo: liberi autem hominis nomine, quia cum alio actio non est, ne per interrogationem quidem aut confessione transferri poterit. Quo casu eveniet, ut non recte hominis liberi nomine actum sit cum eo qui confessus est.

§. 1. In totum autem confessiones ita ratae sunt, si id, quod in confessionem venit, et jus et naturam recipere potest [24].

De servo hereditario. 1. De morte servi.

15. Pomponius, lib. 18 ad Sabinum.

Si ante aditam hereditatem, servum hereditarium *meum esse* respondeam, teneor: quia domini loco habetur hereditas [25].

§. 1. Mortuo servo, quem in jure interrogatus *suum esse* confessus sit, non tenetur is, qui respondit: quemadmodum, si proprius ejus fuisset, post mortem ejus non teneretur [26].

De servo capto ab hostibus. 1. Si servo respondentis esse non potuit.

16. Ulpianus, lib. 57 ad Edictum.

Si servus ab hostibus captus sit, de quo quis in jure interrogatus responderit, *in sua potestate esse*, quamvis

intorno alla quale furono interrogati, si avesse azione con un altro; poichè colla nostra confessione ci assumiamo quell' azione, che si avrebbe avuto con quello che fosse il padrone della cosa. E se io risposi che un figlio, il quale era soggetto alla podestà del padre, *è mio*; la mia risposta non mi obbliga se non in quanto la di lui età mi permettesse di esserlo realmente, perchè le false confessioni debbono essere conformi alla natura delle cose. Per la qual cosa, rispondendo io a nome di un padre di famiglia, non sarò obbligato.

§. 1. Quegli che rispose che un padre di famiglia *è suo servo*, non è tenuto all' azione nossale. Come pure, se un uomo libero mi serve di buona fede, non si può agire contro di me col giudizio nossale; e, se fu agito, rimarrà salva l' azione contra quello che commise la colpa.

14. Giavoleno, lib. 9 degli Estratti di Cassio.

Se quello, a nome del quale fu intentata un' azione nossale, è dichiarato libero in pendenza del giudizio, il reo convenuto debb' essere assolto; e non sarà giovevole l' interrogatorio giudizialmente fatto, perchè l' obbligazione della persona, a nome della quale taluno ha un' azione contra un altro, non può essere trasferita in quello che giudizialmente confessa *esser suo* un servo altrui. Non si può avere azione a nome di un uomo libero se non contra lui stesso, nè mediante l' interrogatorio o la confessione fatta in giudizio si può trasferire in un altro; dal che nasce che a nome di un uomo libero non si agì rettamente contra quello che fece la confessione giudiziale.

§ 1. Le confessioni poi sono tenute ferme per intiero, qualora ciò ch' è contenuto nelle medesime sia conforme al gius ed alla natura delle cose.

Servo ereditario. 1. Morte del servo.

15. Pomponio, lib. 18 sopra Sabino.

Se prima di adire l' eredità io avessi risposto che il servo ereditario *è mio*, sarò tenuto; perchè l' eredità tiene luogo di padrone.

§. 1. Se il servo, che taluno, interrogato in giudizio, dichiarò *essere suo*, è morto, quegli che così rispose non è tenuto, come in tal caso non sarebbe tenuto se fosse stato vero il padrone.

Servo preso dai nemici. 1. Regola pel caso che il servo non potesse appartenere al rispondente.

16. Ulpiano, lib. 57 sopra l' Editto.

Se il servo, che taluno, interrogato giudizialmente avesse risposto *essere in sua podestà*, fosse stato preso

— 22. L. 14, in fin. infr. h. t. — 23. L. 21, in fin. C. de fert. — 24. L. 13, supr. h. t. — 25. L. 31, infr. de hered. instit. — 26. L. 39, in fin. supr. de noxal. act.

Digitized by Google

jura postliminiorum possint efficere dubitare nos, attamen non puto locum esse noxali actioni: quia non est in nostra potestate.

§. 1. Quamquam autem placet, etiam eum teneri, qui *alienum servum suum* fassus esset; attamen rectissime placuit, eum demum teneri, qui suum potuit habere: ceterum, si dominium quærere non potuit, non teneri.

De pluribus dominis.

17. Ulpianus, lib. 38 ad Edictum.

Si servus non sit unius, sed plurium, et omnes negaverint, *eum in sua potestate non esse:* vel quidam ex illis: aut dolo fecerunt, quo minus sit in potestate, unusquisque illorum tenebitur in solidum [27]: quemadmodum tenerentur, si haberent in potestate. Is vero, qui nihil dolo fecerit, quo minus in potestate haberet, vel non negavit, non tenebitur.

An confessio unius liberet alium.

18. Julianus, lib. 4 ad Urseium Ferocem.

Qui ex parte dimidia heres erit, cum absentem coheredem suum defendere vellet, ut satisdationis onus evitare possit, respondit *se solum heredem esse*, et condemnatus est: quærebat actor, cum ipse solvendo non esset, an, rescisso superiore judicio, in eum, qui revera heres erat, actio dari deberet? Proculus respondit, rescisso judicio posse agi. Idque est verum.

Si filius pro patre agens non responderit.

19. Papinianus, lib. 8 Quæstionum.

Si filius, cum pro parte suo agere, tacet interrogatus, omnia perinde observanda erunt, ac si non esset interrogatus [28].

An confessio unius liberet alium. 1. Interrogatio de fundo. 2. Vel de aedibus.

20. Paulus, lib. 2 Quæstionum.

Qui servum alienum responderit *suum esse*, si noxali judicio conventus sit, dominium liberat [29]; aliter atque si quis confessus sit, *se occidisse servum*, quem alius occidit: vel si quis responderit *se heredem:* nam his casibus

dai nemici, benchè il gius di postliminio possa lasciar quistione a questo riguardo, tuttavia io penso che non si possa intentare l'azione nossale a nome di questo servo; perchè non era nella podestà di quelle persone.

§. 1. Benchè sia deciso essere tenuto anche quello, il quale abbia confessato che il *servo altrui è suo;* tuttavia fu giustamente deciso ch'egli non è tenuto se non in quanto è possibile che il servo realmente gli abbia potuto appartenere. Per altro se non poteva acquistarne il dominio, non è tenuto.

Più padroni.

17. Ulpiano, lib. 38 sopra l'Editto.

Se un servo non appartiene ad una sola, ma a più persone, e tutte queste o alcune fra esse avessero asserito non essere quel servo sotto la loro podestà; ovvero avessero fatto dolosamente in modo che non lo fosse; ciascheduna di esse sarà tenuta solidariamente, come se il servo fosse in suo potere; ma quegli che non fece dolosamente per non aver più in suo potere, o non negò, non sarà tenuto.

Se la confessione di uno liberi gli altri.

18. Giuliano, lib. 4 sopra Urseio Feroce.

Uno, ch'è erede per una metà, o che voleva difendere il suo coerede assente; a fine di evitare l'obbligo di dare cauzione, rispose *di essere solo erede*, e venne condennato. L'attore, trovandolo insolvente, desiderava di sapere se, tagliato il primo giudizio, gli competesse l'azione contra quello che realmente era erede. Proculo rispose che, tagliato il primo giudizio, si può intentare l'azione; e questa opinione è giusta.

Figlio che, agendo pel padre, non risponda.

19. Papiniano, lib. 8 delle Quistioni.

Se un figlio, quando agisce per suo padre, essendo interrogato, non risponde, bisogna osservare la medesima cosa come se non fosse stato interrogato.

Se la confessione di uno liberi l'altro. 1. Interrogazione intorno a un fondo. 2. O una casa.

20. Paolo, lib. 2 delle Quistioni.

Quegli che rispose *essere suo* un servo altrui, se viene convenuto per l'azione nossale, libera il padrone, e altrimente la cosa se uno avesse confessato di *aver ucciso un servo*, che venne ucciso da un altro; ovvero se uno

— 27. L. 5, L. 16, §. 1; L. 39, in pr. supr. h. t. — 28. L. 9, §. 3, supr. h. t. — 29. L. 8, supr. eod.; L. 13, infr. de solution.

Digitized by Google

non liberatur, qui fecit, vel qui heres est. Nec haec inter se contraria sunt: nam superiore casu ex persona servi duo tenentur: sicut in servo communi dicimus, ubi altero convento alter quoque liberatur [30]: at is, qui confitetur *se occidisse* vel vulnerasse, suo nomine tenetur, nec debet impunitum esse delictum ejus, qui fecit propter eum qui respondit: nisi quasi defensor ejus admisit vel heredis litem subiit hoc genere, tunc enim in factum exceptione data, summovendus est actor: quia ille negotiorum gestorum vel mandati actione recepturus est quod praestitit. Idem est in eo, qui mandatu heredis *heredem se esse* respondit, vel cum eum alias defendere vellet.

§. 1. In jure interrogatus, *an fundum possideat:* quaero, an respondere cogendus sit, et quota ex parte fundum possideat. Respondi: Javolenus scribit possessorem fundi [31] cogi debere respondere, *quota ex parte fundum possideat:* ut, si minore ex parte possidere se dicat, in aliam partem, quae non defenderetur [32] in possessionem actor mittatur.

§. 2. Idem et si damni infecti [33] cavemus: nam et hic respondere debet, *quota ex parte ejus sit praedium*, ut ad eam partem stipulationem accomodemus. Poena autem non repromittentis haec est, ut in possessionem eamus: et ideo (eo) pertinet scire, an possideat.

avesse risposto di essere erede; imperciocchè in questi casi non è liberato quello che uccise, nè quello ch' è erede. Ed in ciò non vi è contraddizione; perchè nel primo caso due persone sono tenute a nome del servo, siccome abbiamo detto in riguardo al servo comune, ove, essendo convenuto uno, è liberato l' altro. Ma quegli che confessa di *aver ucciso* o ferito, è tenuto a suo nome, e non dee andare impunito il delitto di quello che lo commise, in grazia di quello che ha risposto; salvo che quegli che rispose, non avesse avuto intenzione di difendere il colpevole od il suo erede; imperocchè allora l' attore, che volesse ancora rivolgersi contro l' autore del delitto, sarebbe respinto mediante l' eccezione pel fatto, giacchè quegli che pagò la condanna, ha egli stesso l' azione di gestione di affari o di mandato, per quanto ha pagato per tale oggetto. Lo stesso dicasi di quello che per mandato rispose *di essere erede*, o che in altra guisa volle difendere il reo.

§. 1. Domando se quegli ch' è interrogato in giudizio *se possegga un fondo*, sia obbligato o no a rispondere, ed a dire in quanta porzione egli lo possegga. Rispondo, secondo l' opinione di Giavoleno, che il possessore di un fondo può essere costretto a rispondere *in quanta parte egli possegga quel fondo*, affinchè, se dice di possedere una parte minore, l' attore venga posto in possesso nella parte che non viene difesa.

§. 2. Così pure, nel caso di dare cauzione per un danno temuto; perchè anche quegli, cui venne domandata dee dichiarare *quale porzione di casa egli possegga* per conformarvi la stipulazione. La pena poi di chi non presta cauzione è quella di sofferire l' immissione in possesso, e perciò dee sapere s' egli possegga.

Quibus casibus interrogari oportet.

21. Ulpianus, lib. 22 ad Edictum.

Ubicumque judicem aequitas moverit, aeque oportere fieri interrogationem [34] dubium non est.

In quali casi convenga accordare l' interrogatorio.

21. Ulpiano, lib. 22 sopra l' Editto.

Non v' ha dubbio doversi dare l' interrogatorio qualunque volta l' equità move l' animo del giudice.

De effectu responsionis.

22. Scaevola, lib. 4 Digestorum.

Procuratore Caesaris ob debitum fiscale interrogante, unus ex filiis, qui nec bonorum possessionem acceperat, nec heres erat, respondit, *se heredem esse:* an quasi interrogatoria creditoribus caeteris tenentur? Respondit, ab his, qui in jure non interrogassent, ex responso suo convenire non posse.

Effetto della risposta.

22. Scaevola, lib. 4 dei Digesti.

Il procuratore di Cesare, avendo fatto l' interrogatorio per un debito fiscale, uno dei figli, che non aveva ottenuto il possesso dei beni e che non era erede, rispose *di essere erede*. Si domanda se sia tenuto come per l' azione interrogatoria verso gli altri creditori. Risposi non poter egli per la sua risposta essere convenuto in giudizio da quelli che non fecero gl' interrogatorii giudiziali.

— 30. L. 24, §. 2, in fin. infr. de servo corrupt. — 31. L. 36, in pr. supr. de rei vind. — 32. L. 7, §. 17, infr. quib. ex caus. in possess. — 33. L. 10, supr. h. t. — 34. L. 9, C. de judic.

Digitized by Google

TITULUS II.

DE [1] QUIBUS REBUS AD EUMDEM JUDICEM EATUR.

De judiciis, quibus res dividuntur, aut distinguuntur.

1. Pomponius, lib. 13 ad Sabinum.

Si inter plures familiae erciscundae agetur, et inter eosdem communi dividundo, aut finium regundorum, eumdem judicem sumendum. Praeterea, quo facilius coire coheredes vel socii possunt, in eumdem locum omnium praesentiam fieri oportet.

De tutoribus.

2. Papinianus, lib. 2 Quaestionum.

Cum ex pluribus [2] tutoribus unus, quod caeteri non sint idonei, convenitur, postulante eo, omnes ad eumdem judicem mittuntur: et hoc rescriptis principum continetur.

TITULUS III.

DE SERVO CORRUPTO [1].

Edictum. 1. *De bonae fidei possessore.* 2. *Quid sit recipere.* 3. *Quid sit persuadere. De dolo persuadentis.* 4. *De servo bono vel malo.* 5. *Quibus modis servus corrumpitur.*

1. Ulpianus, lib. 23 ad Edictum.

Ait praetor: *Qui servum, servam, alienum, alienam recepisse* [2], *persuasisseve quid ei dicetur dolo malo, quo eum, eam deteriorem faceret, in eum, quanti* [3] *ea res erit, in duplum judicium dabo.*

§. 1. Qui bona fide servum emit, hoc edicto non tenebitur: quia nec ipse poterit servi corrupti agere: quia nihil ejus interest, servum non corrumpi: et sane, si quis hoc admiserit, veniet, ut duobus actio servi corrupti competat: quod est absurdum. Sed nec eum, cui bona fide homo liber servit, hanc actionem posse exercere opinamur.

TITOLO II.

DELLE MATERIE CHE POSSONO ESSERE PORTATE DINANZI IL MEDESIMO GIUDICE.

Azioni dirette a dividere o distinguere le cose.

1. Pomponio, lib. 13 sopra Sabino.

Se fra più persone si agita l'azione di divisione della eredità, e quella altresì di divisione delle cose comune, o di regolare i confini, tutte queste cause si devono trattare presso il medesimo giudice. Inoltre, affinchè i coeredi od i soci possano più facilmente unirsi insieme, bisogna che tutti si presentino nel medesimo luogo.

Tutori.

2. Papiniano, lib. 2 delle Quistioni.

Uno fra più tutori viene chiamato solo in giudizio perchè gli altri non sono solventi. Sulla sua domanda tutti vengono mandati al medesimo giudice; e così portano i rescritti dei principi.

TITOLO III.

DEL SERVO CORROTTO.

Editto. 1. *Possessore di buona fede.* 2. *Che sia dar ricetto.* 3. *Che persuadere. Dolo di chi cerca di persuadere.* 4. *Servo buono o cattivo.* 5. *In quali modi si corrompa un servo.*

1. Ulpiano, lib. 23 sopra l'Editto.

Dice il pretore: *Quegli che avesse con dolo malo ricevuto presso di sè un servo od una serva altrui, o lo avesse persuaso dolosamente a fare cosa che diminuisca il valore di quel servo o serva, io concederò contro di lui l'azione nel doppio del danno per tal modo cagionato.*

§. 1. Quegli, il quale in buona fede comperò il servo, non è tenuto a questo Editto. E di vero egli stesso non avrebbe quest'azione del servo corrotto, perchè egli non ha verun interesse che questo servo non sia corrotto. E certamente se ciò si ammettesse ne nascerebbe che l'azione del servo corrotto competerebbe a due persone; la qual cosa è assurda. Noi opiniamo che nemmeno quegli, al quale un uomo libero serve in buona fede, possa esercitare questa azione.

Tit. II. — 1. *Adde* L. 11, §. 1, supr. de jurisdict.; L. 22, supr. de judic. — 2. L. 5, C. arbitr. tutelae.
Tit. III. — 1. Lib. 6, C. 2, §. 6, Inst. de oblig. quae ex delict. — 2. §. 2, infr. h. l. — 3. L. 9, §. 2, infr. eod.

Digitized by Google

§. 2. Quod autem praetor sit, *recepisse* [4], ita accipimus, si susceperit servum alienum ad se: et est proprie *recipere*, refugium abscondendi causa servo praestare, vel in suo agro, vel in alieno loco, aedificare.

§. 3. *Persuadere* autem est plus, quam compelli, atque cogi sibi parere. Sed persuadere *τῶν μεσων ἐστιν*, id est *ex mediis* (scilicet verbis) *est:* nam et bonum consilium quis dando potest suadere, et malum, et ideo praetor adjecit, *dolo malo, quo eum deteriorem faceret:* neque enim delinquit, nisi qui tale aliquid servo persuadet, ex quo eum facit deteriorem. Qui igitur servum sollicitat [4] ad aliquid vel faciendum vel cogitandum improbe, hic videtur hoc edicto notari.

§. 4. Sed utrum ita demum teneatur, si bonae frugi servum perpulit ad delinquendum, an vero et si malum hortatus est, vel malo monstravit, quemadmodum faceret? Et est verius, etiamsi malo monstravit, in quem modum delinqueret, teneri eum. Imo et si erat servus omnimodo fugiturus, vel furtum facturus, hic vero laudator hujus propositi extitit, tenetur: *Non enim oportet laudando augeri malitiam.* Sive ergo bonum servum fecerit malum, sive malum fecerit deteriorem, corrupisse videbitur.

§. 5. Is quoque deteriorem facit, qui servo persuadet, ut injuriam faceret, vel furtum, vel fugeret, vel alienum servum ut sollicitaret, vel ut peculium intricaret, aut amator existeret, vel erro [6], vel malis artibus esset deditus, vel in spectaculis nimium, vel seditiosus, vel si actori suatis verbis, sive pretio, ut rationes dominicas interideret, adulteraret, vel etiam ut rationem sibi commissam turbaret.

2. Paulus, lib. 19 ad Edictum.

Vel luxuriosum vel contumacem [7] facit: quive, ut stupram pateretur [8], persuadet.

De dolo persuadentis, et lusu. 1. *Si quis persuaserit servo in tectum ascendere, vel in puteum descendere.*

3. Ulpianus, lib. 23 ad Edictum.

Dolo malo adjecto calliditatem [9] notat praetor ejus, qui persuadet. Ceterum, si quis sine dolo deteriorem fecerit, (non notatur): et si lusus gratia fecit, non tenetur [10].

§. 1. Unde quaeritur, si quis servo alieno suaserit *in tectum ascendere*, vel *in puteum* [11] *descendere:* et ille

§. 2. Le parole del pretore: *Che avesse ricevuto*, da noi intendonsi nel senso che avesse ricevuto presso di sè il servo altrui. Ed in vero, *ricevere* è propriamente prestar rifugio al servo ad oggetto di nasconderlo, sia nella propria campagna, sia in altro luogo od edifizio.

§. 3. *Persuadere* significa più che spingere e sforzare all' obbedienza. Questa parola persuadere, *τῶν μεσων ἐστιν*, cioè *ha due significati;* poichè si applica ai buoni ed ai cattivi consigli; ed è per ciò che il pretore aggiunge: *Con dolo malo, per cui il servo ha diminuito il suo valore:* imperocchè solamente quegli, che persuade un servo a fare una cosa, che lo rende di un valore minore, è colpevole di corruzione. Ed in vero, questo editto riguarda quello, che sollecita un servo a fare od a pensare malvagiamente.

§. 4. Ma si è forse soggetto all' editto soltanto quando si persuade un servo di buona condotta a commettere qualche delitto, ovvero anche incitando un servo già perverso, od insegnando al perverso la maniera di fare il male? Egli è certo che la pena dell' editto è applicabile anche a quello che insegnò il modo di commettere la colpa. Così pure a quello, che lodò il proponimento del servo, ch' era già per fuggire o per commettere un furto. Imperocchè *non conviene accrescere la malizia coll' approvazione.* Quindi s' intende che abbia corrotto tanto quello che fece diventar malvagio un servo ch'era buono, quanto quello che fece diventar peggiore un malvagio.

§. 5. Si diminuisce il valore di un servo altrui persuadendolo a fare ingiuria a qualcheduno, od a commettere un furto, od a fuggire, o ad intricare il peculio, o ad abbandonarsi agli amori, o ad essere vagabondo, o a darsi ai vizi, od a frequentare gli spettacoli, o ad essere sedizioso; ovvero persuadendo il servo amministratore, mediante parole o danaro, a sottrarre od alterare i conti del padrone, ovvero anche a porre il disordine nei conti a lui affidati.

2. Paolo, lib. 19 sopra l' Editto.

Ovvero lo induce ad essere intemperante od indocile o ad accondiscendere alle voglie impudiche.

Dolo o scherzo di quello che persuade. 1. *Servo persuaso a salire sul tetto od a calare nel pozzo.*

3. Ulpiano, lib. 23 sopra l' Editto.

Il pretore aggiungendo le parole *con dolo malo* ebbe in mira la malizia di quello che persuade. Per altro se alcuno avesse reso peggiore un servo senza dolo malo o per ischerzare, non sarà tenuto all' editto.

§. 1. Perciò si domanda: Se uno avesse persuaso il servo altrui ad *ascendere sopra un tetto* od a *calarsi in*

— 4. In pr. supr. hic; L. 2, L. 9, C. ad leg. Fab. de plagiar. — 5. L. 4, C. de fort. — 6. L. 17, §. 14, infr. de aedil. edict. — 7. §. 23, Inst. de action. — 8. L. 6, in pr. infr. ad leg. Jul. de adult. — 9. L. 1, §. 2, supr. de dolo malo. — 10. *Vide tamen* L. 10, supr. ad leg. Aquil. — 11. §. ult. Inst. de leg. Aquil.

Digitized by Google

parens ascenderit vel descenderit, et ceciderit, eruque [12] vel quid aliud fregerit, vel perierit, an teneatur? Et, si quidem sine dolo malo fecerit, non teneatur: si dolo malo, tenebitur.

un posso, e questi, avendo obbedito, fosse caduto o si avesse rotto una gamba od altra parte del corpo, o fosse morto, il persuasore sarebb' egli soggetto all' editto? Non vi sarà soggetto se fece ciò senza dolo malo, e sarà soggetto se fece ciò dolosamente.

4. Paulus, lib. 19 ad Edictum.

Sed commodius est, utili lege Aquilia eum teneri [13].

4. Paolo, lib. 19 sopra l' Editto.

Ma è meglio il dire ch' egli sia tenuto all' azione utile della legge Aquilia.

De dolo recipientis. 1. Si quis persuaserit servo, quem liberum putabat. 2. De confitente. 3. Si servus fecisse dicatur. 4. Ad quod tempus refertur haec actio.

Dolo di colui che dà ricetto. 1. Persuasioni adoperate con un servo creduto libero. 2. Confessione del fatto. 3. Regola pel caso che ne fosse imputato un servo. 4. A qual tempo si riferisca quest' azione.

5. Ulpianus, lib. 23 ad Edictum.

Doli verbum etiam ad eum, qui recepit, referendum est: ut non alius teneatur, nisi qui dolo malo fecerit. Ceterum si quis, ut domino custodiret, recepit vel humanitate vel misericordia ductus, vel adprobata atque justa ratione, non tenebitur.

5. Ulpiano, lib. 23 sopra l' Editto.

La parola *dolo* è applicabile anche a quello che ha ricevuto un servo altrui: dimoduchè non sarà tenuto all' editto se non qualora abbia ciò fatto con dolo malo. Per altro se uno ha ricevuto il servo altrui ad oggetto di custodirlo pel suo padrone, ovvero spinto da sentimenti di umanità o di compassione, o per altro giusto ed evidente motivo, non sarà tenuto.

§. 1. Si quis dolo malo persuaserit quid servo, quem liberum putabat, mihi videtur, teneri eum oportere: majus enim delinquit, qui liberum putans corrumpit: et ideo, si servus fuerit, tenebitur.

§. 1. Se uno avesse dolosamente persuaso a fare qualche cosa un servo che credeva libero, a me sembra che debba essere tenuto all' editto; imperocchè è più colpevole colui che corrompe un uomo credendolo libero; e perciò, se era un servo, chi lo corruppe sarà tenuto all' editto.

§. 2. Haec actio etiam adversus fatentem *in duplum* est, quamvis Aquilia inficiantem dumtaxat coercet [14].

§. 2. Quest' azione è concessa *pel doppio* anche contra chi confessa la sua colpa, benchè la legge Aquilia punisca solamente quello che nega.

§. 3. Si servus servave fecisse dicetur, judicium cum noxae deditione redditur.

§. 3. Se un servo od una serva avesse corrotto un altro servo, si concederà l' azione nossale contra il padrone, colla facoltà di dare un risarcimento.

§. 4. Haec actio refertur ad tempus servi corrupti, vel recepti, non ad praesens: et ideo (et) si decesserit, vel alienatus [15] sit, vel manumissus, nihilominus locum habebit actio: nec extinguitur manumissione semel nata actio [16]:

§. 4. Quest' azione è riferibile non già al tempo presente, ma al tempo nel quale il servo fu corrotto o ricevuto presso di sè, e perciò se anche poscia morì o venne alienato o manumesso, non ostante l' azione avrà luogo; e l' azione già nata una volta non si estingue mediante la manumissione.

6. Paulus, lib. 19 ad Edictum.

Praeteritae enim utilitatis aestimatio in hoc judicium versatur:

6. Paolo, lib. 19 sopra l' Editto.

E di vero questo giudizio si aggira sopra la stima dell' utilità passata.

7. Ulpianus, lib. 23 ad Edictum.

Nam et mali servi forsitan consequantur libertatem et posterior causa interdum tribuit manumissionis justam rationem.

7. Ulpiano, lib. 23 sopra l' Editto.

Imperciocchè anche i servi perversi ottengono qualche volta la libertà, e talvolta una causa posteriore offre un giusto motivo di manumissione.

— 12. *Addè* L. 54, in pr. infr. de act. empt. — 13. d. §. ult. — 14. L. 23, §. 10, supr. ad leg. Aquil. — 15. L. ult. infr. arborum furtim caesar. — 16. L. 56, infr. de oblig. et act.

Digitized by Google

An heres agat.

8. Paulus, lib. 19 ad Edictum.

Sed et heres ejus, cujus servus corruptus est, habet hanc actionem [17]: non solum si manserit in hereditate servus, sed si exierit, forte legatus.

De servo communi, 1. *Aut cujus usufructus alienus est, recepto vel corrupto.* 2. *De duplo.* 3. *De servo depretiato.*

9. Ulpianus, lib. 23 ad Edictum.

Si quis servum communem meum et suum corruperit, apud Julianum lib. IX Digestorum quaeritur, an hac actione tenerit possit. Et ait, teneri cum socio: praeterea, poterit et communi dividundo, et pro socio, si socii (sint), teneri, ut Julianus ait. Sed cur deteriorem facit Julianus conditionem socii, si cum socio agat, quam si cum extraneo agit? Nam qui cum extraneo egit, sive recepit, sive corruperit, agere potest: qui cum socio, sine alternatione, id est si corrupit. Nisi forte non putavit Julianus, hoc cadere in socium [18]: nemo enim suum recipit: sed si celandi animo recipit, potest defendi, teneri eum.

§. 1. Si in servo ego habeam usumfructum, tu proprietatem, si quidem a me sit deterior factus, poteris mecum experiri: si tu id feceris, ego agere utili actione possum: ad omnes enim corruptelas haec actio pertinet: et interesse fructuarii videtur, bonae frugi servum esse, in quo usumfructum habet. Et si forte alius eum receperit, vel corruperit, utilis actio fructario competit.

§. 2. Datur autem actio, *quanti* [19] *ea res erit, ejus dupli* [20].

§. 3. Sed quaestionis est, aestimatio utrum ejus dumtaxat fieri debeat, quod servus in corpore vel in animo damni senserit, hoc est quanto vilior servus factus sit, an vero et caeterorum. Et Neratius ait, tenti condemnandum corruptorem, quanti [21] servus ob id, quod subreptus sit, minoris sit.

Se l' erede abbia azione.

8. Paolo, lib. 19 sopra l' Editto.

Ma l' erede di quello, il cui servo fu corrotto, ha quest' azione, non solamente se il servo è rimaso nell' eredità, ma anche se non ne fa più parte, per essere forse stato lasciato in legato.

Servo comune, 1. *O dato ad altrui in usufrutto, il quale venga ricettato o corrotto.* 2. *Del doppio.* 3. *Deterioramento derivato al servo.*

9. Ulpiano, lib. 23 sopra l' Editto.

Se alcuno corruppe un servo comune a lui ed a me, Giuliano nel lib. 9 dei Digesti muove la quistione s' egli sia tenuto a quest' azione. Egli dice essere egli tenuto verso il socio. Inoltre essendo soci, l' uno potrebb' essere tenuto verso l' altro anche per l' azione di divisione della cosa comune e per l' azione di società, come dice Giuliano. Ma perchè Giuliano, quando questi vuole agire contra il socio, rende egli la condizione del socio peggiore che se agisce contro di un altro? Ed in vero, secondo lui, quegli che vuole agire contro di un altro può farlo, tanto se questi abbia ricevuto presso di sè, quanto se abbia corrotto, laddove quegli che vuole agire contra il socio, non ha quest' alternativa, cioè può farlo soltanto nel caso che abbia corrotto. Ma forse Giuliano ha pensato che ciò non possa accadere in riguardo al socio, mentre non si può dire che uno riceva presso di sè un servo ch' è suo. Ma se lo avesse ricevuto colla mira di nasconderlo, si potrebbe sostenere ch' egli fosse tenuto.

§. 1. Se io ho l' usufrutto di un servo, del quale tu hai la proprietà; se questo fu da me reoduto perverso, potrai contro di me intentare l' azione. Se tu avrai ciò fatto, io potrò intentare l' azione utile contro di te Ed in vero, quest'azione ha luogo contra tutti i corruttori, ed il fruttuario ha interesse che il servo, del quale egli ha l' usufrutto, sia di buon costume. Così pure, se una terza persona lo ricevette presso di sè o lo corruppe, al fruttuario compete l' azione utile.

§. 2. Quest' azione è concessa *pel doppio del valore del danno.*

§. 3. Ma si domanda se si debba fare la stima del danno cagionato nel corpo o nell' animo del servo, vale a dire il deterioramento che ha sofferto, ovvero se si debbano aggiungere gli altri danni. Nerazio dice che il corruttore dev' essere condannato in tanta somma, quanto il servo, per essere stato corrotto, ha diminuito di valore.

— 17. L. 18, in pr. infr. h. t. — 18. L. 51, infr. pro socio. — 19. L. 1, in pr. supr. h. t. — 20. d. L. 1, in pr.; L. 5, §. 2; L. 14, §. 5, infr. eod. — 21. d. L. 14, §. 8.

Digitized by Google

De rebus, quae secum servus abstulit.

10. Paulus, lib. 19 ad Edictum.

In hoc judicium etiam rerum aestimatio [22] venit, quas secum servus abstulit: quia omne damnum duplatur: neque intererit, ad eum perlatae fuerint res, an ad alium: sive etiam consumptae sunt: etenim justius est, eum teneri, qui princeps [23] fuerit delicti, quam eum queri, ad quem res perlatae sunt.

De furtis postea factis. 1. *De instrumentis corruptis.* 2. *De concursu hujus, et aliarum actionum.*

11. Ulpianus, lib. 23 ad Edictum.

Neratius ait, postea furta facta in aestimationem non venire: quam sententiam veram puto: nam et verba edicti, *quanti ea res erit,* omne detrimentum recipiunt.

§. 1. Servo persuasi *ut chirographa debitorum corrumpat,* videlicet tenebor. Sed si consuetudine peccandi postea et rationes [24], caeteraque similia instrumenta subtraxerit vel interleverit, deleverit, dicendum erit, corruptorem horum nomine non teneri.

§. 2. Quamvis autem, rerum subtractarum nomine, *servi corrupti* competat actio, tamen et [25] *furti* agere possumus: *ope* enim *consilio* sollicitatoris videntur res abesse [26]: nec sufficiet, alterutra actione egisse: quia altera alteram non minuit. Idem et in eo, qui servum recepit, et celavit et deteriorem fecit, Julianus scribit: sunt enim diversa [27] maleficia furis, et ejus, qui deteriorem servum facit. Hoc amplius, et *condictionis* nomine tenebitur. Quamvis enim condictionem hominem, poenam autem furti actione consecutus sit, tamen et quod interest, debebit consequi actione servi corrupti:

12. Paulus, lib. 19 ad Edictum.

Quia manet reus obligatus, etiam rebus redditis.

De tempore hujus actionis, de successoribus. 1. *De servo hereditario corrupto.*

13. Ulpianus, lib. 23 ad Edictum.

Haec actio perpetua est, non temporaria: et heredi [28], caeterisque successoribus competit: in heredem non dabitur, quia poenalis est.

Cose portate via dal servo.

10. Paolo, lib. 19 sopra l' Editto.

In questo giudizio entra anche la stima delle cose, che il servo trasportò seco lui, perchè si dee raddoppiare qualunque danno. E non importa che queste cose siano state trasportate presso il colpevole o presso un altro, ovvero anche che siano state consumate; avvegnachè è cosa più giusta il tenere responsabile il principale autore della asportazione, che l' andare in cerca di quello, a cui le cose furono portate.

Furti commessi dappoi. 1. *Alterazione dei documenti.* 2. *Concorso di questa con altre azioni.*

11. Ulpiano, lib. 23 sopra l' Editto.

Nerazio dice che i furti commessi dappoi non entrano nella stima: la quale opinione io credo vera; mentre anche le parole dell' editto *Quanti ea res erit* abbracciano ogni danno.

§. 1. Io persuasi ad un servo di *alterare i chirografi dei debitori.* Vi sarà luogo all' azione contro di me; ma se in appresso, contraendo l' abito di peccare, sottrasse, cancellò, o cassò i conti ed altri simili documenti, si dovrà dire che il corruttore non sarà tenuto per tale titolo.

§. 2. Benchè a cagione delle cose sottratte competa l' azione del *servo corrotto,* tuttavia possiamo intentare anche l' azione di *furto,* perchè, *per consiglio* del corruttore, si risguardano sottratte le cose, e non basta di agire con l' una o con l' altra azione, perchè l' una non pregiudica all' altra. Giuliano dice che lo stesso ha luogo in riguardo a quello che accolse presso di sè il servo, lo tenne celato e lo corruppe; il che costituisce diversi malefizii, cioè il furto e la corruzione del servo. Si avrà eziandio l' *azione personale*; imperocchè, mediante quest' azione il padrone conseguirà il servo, coll' azione di furto otterrà l' applicazione della pena, ed otterrà il risarcimento del danno mediante l' azione del servo corrotto:

12. Paolo, lib. 19 sopra l' Editto.

Perchè il servo rimane obbligato anche dopo la restituzione delle cose rubate.

Durata di quest' azione: successori. 1. *Servo ereditario corrotto.*

13. Ulpiano, lib. 23 sopra l' Editto.

Quest' azione è perpetua e non temporaria, e compete all' erede ed agli altri successori. Non è concessa però contro l' erede, perchè è un' azione penale.

— 22. §. 23, in fin. Inst. de action. — 23. *Fac.* L. 1, §. 11, supr. si quadrupes; L. 52, §. 1, supr. ad leg. Aquil. — 24. L. 1, §. ult. supr. h. t. — 25. L. 18, in fin. infr. edd. — 26. L. 86, §. 2, infr. de furt. — 27. *Fac.* L. 2, §. pen. infr. de privat. delict.; L. 4, C. de furt. — 28. L. 8, supr. h. t.

Digitized by Google

§. 1. Sed et si quis servum hereditarium corruperit, hac actione tenebitur: sed et petitione hereditatis, quasi praedo, tenebitur;

§. 1. Anche se taluno corruppe il servo ereditario, sarà soggetto a quest' azione; e sarà tenuto all' azione di petizione dell' eredità come un possessore di mala fede;

1. *De filiofamilias corrupto.* 2. *Si communis,* 3. *Vel fructuarius servus corruperit.* 4. *De servo pignorato corrupto.* 5. *De duplo.* 6. *De furto.* 7. *De damno, de servo locato.* 8. *De servo depretiato,* 9. *Vel facto inutili.*

1. *Figlio di famiglia corrotto.* 2. *Servo comune,* 3. *O dato in usufrutto che corrompa un altro.* 5. *Doppio valore.* 6. *Furto.* 7. *Danno in un servo locato.* 8. *Servo diminuito di prezzo,* 9. *O reso inutile.*

14. Paulus, lib. 19, ad Edictum.

14. Paolo, lib. 19 sopra l' Editto.

Ut tantum veniat in hereditatis petitionem, quantum in hanc actionem.

§. 1. De filio filiave familias corruptis huic edicto locus non est: quia *servi corrupti* constituta actio est, qui in patrimonio nostro esset: et pauperiorem se factum esse dominus probare potest, dignitate et fama domus integra manente: sed utilis competit, officio judicis aestimanda: quoniam interest nostro, animum liberorum nostrorum non corrumpi.

§. 2. Si servus communis, meus et tuus, proprium meum servum corruperit [29], Sabinus, non posse agi cum socio: perinde atque si proprius meus servus corrupisset conservum. Item, si servus communis extraneum corruperit, videndum est, utrum cum duobus agi debeat, an et cum singulis exemplo caeterarum noxarum? Et magis est, ut unusquisque in solidum teneatur, altero autem solvente, alterum liberari [30].

§. 3. Si is, in quo usumfructum habeo, servum meum corruperit, erit mihi actio cum domino proprietatis.

§. 4. Pignoris dati nomine debitor habet hanc actionem.

§. 5. In hac actione non extra rem duplum est: id enim, quod damni datum est, duplatur [31].

§. 6. His consequenter et illud probatur, (ut), si servo meo persuaseris, ut Titio furtum faciat, non solum in id teneris, quo deterior servus effectus est, sed et in id, quod Titio praestaturus sim.

§. 7. Item non solum, si mihi damnum dederit consilio tuo, sed etiam si extraneo, eo quoque nomine mihi teneris, quod ego lege Aquilia obnoxius sim: aut si ex conducto [32] teneor alicui, quod si servum locavi, et propter te deterior factus sit, teneberis et hoc nomine. Et si qua talia sint.

§. 1. Affinchè entri nella petizione di eredità quanto vi entra nell' azione di servo corrotto.

§. 1. Quest' editto non è poi applicabile a quelli, che corruppero il figlio o la figlia di famiglia; perchè questa azione *del servo corrotto* non fu introdotta, se non per impedire la corruzione di un servo, che forma parte dei nostri beni, e di modo che il padrone possa provare che il suo patrimonio è diminuito, senzichè la dignità e la fama della famiglia ne sentano discapito.

§. 2. Se un servo comune a te ed a me, corruppe un servo, che mi appartiene esclusivamente, Sabino pensa che io non possa esercitare l' azione contra il socio, come se un mio servo avesse corrotto un suo compagno a me pure appartenente. Così pure, se un servo comune corruppe un servo altrui, veder si dee se si possa o no esercitare l' azione contra ambidue i padroni, e se si possa o no esercitarla contro dei singoli, ad esempio delle altre azioni noxali. Egli è più probabile che ciascheduno sia tenuto in solido, e che, pagando l' uno, l' altro rimanga liberato.

§. 3. Se quel servo, nel quale ho l' usufrutto, corruppe il mio servo, io avrò l' azione contra quello che ne ha la proprietà.

§. 4. Il debitore che diede il servo a titolo di pegno, ha quest' azione.

§. 5. In quest' azione il doppio del danno non si aggiunge al valore della cosa; ma si raddoppia soltanto l' importare del danno recato.

§. 6. In conseguenza è ammesso la massima che, se avrai consigliato il mio servo a fare un furto a Tizio, non solamente sei tenuto per quanto il servo è divenuto peggiore, ma anche per ciò che dovrò prestare a Tizio.

§. 7. Tu sei obbligato verso di me non solamente pel danno che il tuo servo mi cagionò per tuo consiglio, ma eziandio pel danno che cagionò ad un altro, perchè questi ha contro di me l'azione della legge Aquilia. Ovvero se sarò tenuto all' azione di conduzione verso alcuno, per avergli locato un servo, che da te fu deteriorato, anche per questo titolo sarai tenuto verso di me; e così in altri casi simili.

— 29. L. 27, §. 1, supr. ad leg. Aquil. — 30. L. 20, in pr. supr. de interrogat. — 31. L. 9, §. pen. supr. h. t. — 32. *Adde* L. 45, in fin. infr. locati.

Digitized by Google

§. 8. Æstimatio autem habetur in hac actione, quanti [33] servus vilior factus sit: quod officio judicis expeditur.

§. 9. Interdum tamen et inutilis sit, ut non expediat talem servum habere. Utrum ergo et pretium cogitur dare sollicitator, et servum dominus lucrifaciat? an vero ei debet dominus restituire servum, et pretium servi accipere? Et verius est, electionem domino dari: sive servum detinere cupit, et damnum, quanti deterior servus factus est, in duplum accipere: vel, servo restituto, si copiam hujus rei habeat, pretium consequi: quod si non habeat, pretium quidem simili modo accipere debet: cedere autem sollicitatori, periculo ejus, de domino servi, actionibus. Quod tamen de restitutione hominis dicitur, tunc locum habet, cum de homine vivo agitur. Quid autem si de manumisso eo agatur? Non facile apud judicem audiendo, dicendo, ideo se manumisisse, quoniam habere noluerat domi: ut et pretium habeat, et libertum.

§. 8. Si dee stimare in quest' azione quanto il servo ha diminuito di prezzo; il che viene fatto per ufficio del giudice.

§. 9. Talvolta può accadere che la corruzione abbia reso inutile il servo, a segno che al padrone nulla interessi di averlo. Si domanda se in questo caso quegli, che lo ha corrotto, sia obbligato a pagare il prezzo del servo, dimanierachè il padrone conservi il servo ed il prezzo, ovvero se il padrone sia obbligato di dare il servo e ricevere il prezzo. È meglio il dire che il padrone ha la scelta di trattenere il servo, ricevendo il doppio di quanto questo vale di meno, ovvero di ricevere il prezzo del servo, cedendolo al corruttore, s'è in suo potere; o se non è in suo potere, di riceverne il prezzo e cedere al corruttore le sue azioni sopra la proprietà del servo, ma per altro a rischio e pericolo del corruttore medesimo. Ciò poi che si dice in riguardo alla restituzione del servo, ha luogo quando si tratta di un servo, ch'è ancora in vita. Ma che cosa sarà se si tratta di un servo, che fu poi manumesso? Non così facilmente il padrone sarà ascoltato dal giudice, nemmeno se dicesse di averlo manumesso per non volerlo in casa, affinchè abbia il prezzo ed anche il liberto.

De contemptione domini.

15. Gaius, lib. 6 ad Edictum provinciale.

Corrumpitur animus servi, et si persuadetur ei, ut dominum contemneret.

Irriverenza verso il padrone.

15. Gaio, lib. 6 sopra l' Editto provinciale.

Si corrompe l'animo del servo persuadendolo a disprezzare il padrone.

De servo manumisso.

16. Alfenus (Varus), lib. 2 Digestorum.

Dominus servum dispensatorem manumisit: postea rationes ab eo accepit: et, cum eis non constaret, comperit apud quamdam mulierculam pecuniam eum consumpsisse: quaerebatur, posset ne agere servi corrupti cum ea muliere, cum is servus jam liber esset. Respondi, posse [34]: sed etiam [35] furti de pecuniis, quas servus ad eam detulisset.

Servo manumesso.

16. Alfeno (Varo), lib. 2 dei Digesti.

Un padrone manumise un servo amministratore. In appresso egli si fece rendere i conti, e, non trovatili giusti, venne a scoprire che quel servo aveva consumato danaro con una certa donnicciuola. Si domandava se quel padrone potesse esercitare l' azione di servo corrotto contra la donna, essendo già il servo diventato libero. Risposi che sì, e che poteva anche intentare l' azione di furto per li danari che il servo le aveva portati.

Si uxor conveniatur.

17. Marcianus, lib. 4 Regularum.

Servi corrupti nomine, et constante matrimonio, marito in mulierem dactur actio: sed, favore nuptiarum, in simplum.

Se si possa convenire per tal causa la moglie.

17. Marciano, lib. 4 delle Regole.

Quest' azione è concessa al marito contra sua moglie quando ella corruppe un servo in costanza di matrimonio; ma nel simplo in considerazione del matrimonio.

— 33. L. 9, in fin. supr. h. t. — 34. L. 5, in fin. supr. eod. — 35. L. 12, §. ult. supr. eod.

Digitized by Google

TITULUS IV.

DE FUGITIVIS [1].

De eo, qui fugitivum celat. 1. *De his, qui fugitivum admittunt, aut protegunt, et de his, qui reddunt, vel exhibent.* 2. *De fugitivo inquirendo,* 3. *Et in publicum deducendo,* 4. *Et custodiendo.* 5. *Qui dicantur* fugitivi. 6. *Quid sit* in publicum deducere. 7. *De fugitivo custodiendo,* 8. *Et ad magistratum deducendo, ejus nomine, et notis domino edendis.*

1. ULPIANUS, lib. 1 ad Edictum.

Is, qui fugitivum celavit, fur est [2].

§. 1. Senatus censuit, *ne fugitivi* [3] *admittantur in saltus: neque protegantur a villicis, vel procuratoribus possessorum:* (et) *multam* statuit: *his autem, qui intra viginti dies fugitivos vel dominis reddidissent, vel apud magistratus exhibuissent, veniam in ante actum dedit.* Sed et *deinceps* eodem senatusconsulto *impunitas datur ei, qui intra praestituta tempora, quam reperit fugitivos in agro suo, domino vel magistratibus tradiderit.*

§. 2. Hoc autem senatusconsultum *aditum* [4] etiam *dedit militi vel pagano, ad investigandum fugitivum in praedia senatorum vel paganorum.* Cui rei etiam lex Fabia prospexerat, ut senatusconsultum. Modesto consule factum, *ut fugitivos inquirere volentibus literae* [5] *ad magistratus dentur: multa etiam centum solidorum in magistratus statuta, si, literis acceptis, inquirentes non adjuvent. Sed et in eum, qui quaeri apud se prohibuit, eadem poena statuta.* Est etiam generalis epistola divorum Marci et Commodi, qua declaratur, et praesides, et magistratus, et milites stationarios dominum adjuvare debere in inquirendis fugitivis: et ut inventos redderent, et ut hi, apud quos delitescant, puniantur, si crimine contingatur.

§. 3. Unusquisque eorum, qui fugitivum adprehendit, in publicum deducere debet.

§. 4. Et merito monentur magistratus, eos diligenter custodire, ne evadant.

§. 5. *Fugitivum* accipe, et si quis erro sit. Fugitivi

TITOLO IV.

DEI FUGGITIVI.

Persona che tenga occulto un fuggitivo, 1. *Che lo accolga o protegga; che lo restituisca o presenti.* 2. *Diritto di rintracciare i servi fuggitivi.* 3. *Obbligo di condurli innanzi alla pubblica autorità,* 4. *E custodirli.* 5. *Quali sieno i* fuggitivi. 6. *Che sia il* condurre innanzi alla pubblica autorità. 7. *Come si possa custodire il fuggitivo,* 8. *E si debba condurlo al magistrato, e mandarne il nome e il contrassegno al padrone.*

1. ULPIANO, lib. 1 sopra l' Editto.

Colui che nascose un fuggitivo è un ladro.

§. 1. Il senato decise *che i fuggitivi non debbano essere accolti nei boschi, nè protetti dai villici o dagli agenti di campagna:* e stabilì *una multa. A quelli poi, che nello spazio di venti giorni avessero restituito i fuggitivi ai loro padroni o li avessero presentati dinanzi ai magistrati, concesse il perdono per lo passato;* ed *inoltre* il senatoconsulto *concede l' impunità a quello, che dentro il medesimo spazio di tempo, dopo aver ritrovato nei suoi terreni i fuggitivi, li avesse consegnati al padrone od ai magistrati.*

§. 2. Lo stesso senatoconsulto diede altresì *ad ogni milite o pagano la facoltà di andare in cerca del fuggitivo nei predi de' senatori o de' pagani;* alla qual cosa avevano già provveduto anche la legge Flavia ed il senatoconsulto fatto sotto il consolato di Modesto, con cui fu stabilito *che a quelli, che volessero andare in traccia dei fuggitivi, si dovessero concedere lettere dirette ai magistrati, sotto pena a questi di pagare una multa di cento solidi, se, avendo ricevute le lettere, non prestassero aiuto ai perquisitori; assoggettando alla medesima pena anche quello, che avesse impedito di far perquisizione presso di lui.* Esiste altresì un' epistola generale degl' imperatori Marco e Commodo, la quale dichiara che i presidi ed i magistrati ed i militi stazionari debbono prestare aiuto al padrone per la perquisizione de' fuggitivi, onde, ritrovati che siano, vengano restituiti, e vengano puniti coloro, che li tenessero nascosti, se sono convinti di delitto.

§. 3. Chiunque arresta un servo fuggitivo deve condurlo dinanzi alla pubblica autorità.

§. 4. E con ragione vengono ammoniti i magistrati di custodire diligentemente i fuggitivi, affinchè non isfuggano.

§. 5. Per *fuggitivo* s' intende anche il vagabondo (*);

TIT. IV. — 1. Lib. 6, C. 1. — 2. L. 6, infr. ad leg. Fab. de plagiar. — 3. L. 12, C. de agricolis. — 4. L. 3, in fin. infr. h. t. — 5. d. L. 3, in pr.

(*) *Si chiama* erro (vagabondo) *quegli, che va vagando frequentemente, ma non però con intenzione di non ritornare. Ed in ciò differisce dal fuggitivo propriamente detto. Vedi lib.* 21, *Tit.* de Aedil. Ed.

Digitized by Google

autem appellatione, ex fugitiva natum non contineri, Labeo lib. 1 ad edictum scribit.

§. 6. *In publicum deduci* intelliguntur, qui magistratibus municipalibus traditi sunt, vel publicis ministeriis.

§. 7. Diligens custodia etiam vincire permittit.

§. 8. Tamdiu autem custodiuntur, quamdiu ad praefectum vigilum [6], vel ad presidem deducantur: eorumque nomina, et notae, et cujus se quis esse dicat, ad magistratus deferantur: ut facilius adgnosci et percipi fugitivi possint. *Notae* autem verbo etiam cicatrices continentur. Idem juris est, si haec in scriptis publice vel in aedes proponas.

ma Labeone nel lib. 1 sopra l'editto dice che sotto la denominazione di fuggitivo non entra il figlio nato da un fuggitivo.

§. 6. S' intende *condurre dinanzi alla pubblica autorità* quando i fuggitivi vengono tradotti dinanzi ai magistrati municipali od ai pubblici ministeri.

§. 7. Per la diligente custodia sono permessi anche i ceppi.

§. 8. I servi fuggitivi devono essere custoditi fino a tanto che siano condotti al prefetto dei vigili od al preside e che siano stati trasmessi ai magistrati i loro nomi e contrassegni, ed il nome del padrone, a cui dicono di appartenere, e ciò a fine di renderne più facile il riconoscimento e la vindicazione. Fra i *contrassegni* entrano anche le cicatrici. A ciò si può legalmente supplire ponendo al pubblico una scrittura od un cartello sul luogo di custodia.

Poena fugitivi.

2. Callistratus, lib. 6 Cognitionum.

Fugitivi simplices dominis reddendi sunt: sed, si pro libero se gesserint, gravius 7 coerceri solent.

Pena del fuggitivo.

2. Callistrato, lib. 6 delle Cognizioni.

I semplici fuggitivi si devono restituire al padrone; ma, se si fanno credere liberi, devono essere puniti più severamente.

De fugitivo inquirendo.

3. Ulpianus, lib. 7 de officio Proconsulis.

Divus Pius rescripsit, eum, qui fugitivum vult requirere in praediis alienis, posse adire praesidem, literas [8] ei daturum, et, si ita res exegerit, apparitorem quoque, ut ei permittatur ingredi, et inquirere: et poenam eundem praesidem in eum constituere, qui inquiri non permiserit. Sed et divus Marcus oratione, quam in senatu recitavit, facultatem dedit ingrediendi tam Caesaris, quam senatorum 9, et paganorum praedia volentibus fugitivos inquirere: scrutarique cubilia atque vestigia occultantium.

Diritto di ricercare il fuggitivo.

3. Ulpiano, lib. 7 intorno l' offizio del Proconsole.

L' imperatore Pio rescrisse che quegli, che volesse andare in traccia di un fuggitivo nei predi altrui, possa presentarsi al preside, il quale gli darà le lettere, ed altresì, se il caso lo esige, gli darà un apparitore, affinchè gli venga permesso di entrare nelle case e far la perquisizione; ed il preside stesso potrà stabilire la pena contra colui, che si avesse opposto alla perquisizione. L' imperatore Marco in un' orazione recitata nel senato concesse a quelli, che volessero andare in cerca di fuggitivi, la facoltà di entrare nei predi tanto di Cesare, quanto de' senatori e de' pagani, e di fare indagini nell' interno delle case, come in tutti i luoghi, ove i servi potessero essere nascosti.

De fugitivo custodiendo, et ad praesidem transmittendo.

4. Paulus, lib. 1 Sententiarum.

Limenarchae, et stationarii fugitivos deprehensos recte in custodia retinent. Magistratus municipales od officium praesidis provinciae vel proconsulis comprehensos fugitivos recte transmittunt.

Facoltà di custodire i fuggitivi e trasmetterli al preside.

4. Paolo, lib. 1 delle Sentenze.

I limenarchi (*custodi dei porti marittimi*) e gli stazionari (*gente simile ai limenarchi*) hanno facoltà di tenere in prigione i fuggitivi presi; ed i magistrati municipali hanno facoltà di trasmetterli all' uffizio del preside della provincia od ai proconsoli.

— 6. L. alt. in fin. supr. de offic. praefect. vigil. — 7. L. 5, in fin. pr. infr. de manumis. — 8. L. 1, §. 2, supr. h. t. — 9. d. §. 2.

Digitized by Google

Si fugitivus in arenam se dederit.

5. TARRUNTENUS, lib. 1 Disputationum.

Si in arenam fugitivus servus se dederit, ne isto quidem periculo discriminis vitae tantum sibi irrogato potestatem domini evitare poterit: nam divus Pius rescripsit, omnimodo eos dominis suis reddere, sive ante pugnam ad bestias, sive post (pugnam), quoniam interdum, aut pecunia interversa, aut commisso aliquo majore maleficio, ad fugiendam inquisitionem, vel justitiam animadversionis, in arenam se dare mallent. Reddi ergo eos oportet.

Fuggitivo che si è dato per combattere nell' arena.

5. TARUNTENO, lib. 1 delle Dispute.

Se un servo fuggitivo si è dato per combattere nella arena, nemmeno esponendosi a questo pericolo di vita, potrà sottrarsi alla podestà del padrone. E di vero l'imperator Pio rescrisse che devono assolutamente ritornare ai loro padroni, sia prima, sia dopo il loro combattimento colle fiere; perchè talvolta i servi, o per aver disperso il danaro del padrone o per aver commesso qualche altro maggiore delitto, o per evitare l'inquisizione ed il giusto gastigo, preferiscono di esporsi all'arena. Adunque è necessario che siano restituiti.

TITULUS V.

DE ALEATORIBUS [1].

Edictum. 1. *De mutuis rapinis collusorum.* 2. *De loco et tempore.* 3. *Quae actiones furto facto negentur.* 4. *De eo qui compulit ludere.*

1. ULPIANUS, lib. 23 ad Edictum.

Praetor ait: *Si quis eum, apud quem alea lusum esse dicetur, verberaverit, damnumve ei dederit: sive quid eo tempore dolo ejus subtractum est, judicium non dabo: in eum, qui aleae ludendae causa vim intulerit, uti quaeque res erit, animadvertam.*

§. 1. Si rapinas fecerint inter se collusores, vi bonorum raptorum non denegabitur actio: *susceptorem* enim dumtaxat prohibuit vindicari, non et collusores, quamvis et hi indigni videantur.

§. 2. Item notandum, quod susceptorem *verberatum* quidem, et *damnum passum*, ubicumque et quandocumque, non vindicat: verum furtum factum domi, et eo tempore, quo alea ludebatur, licet lusor non fuerit, qui quid eorum fecerit, impune fit. *Domum* autem pro habitatione et domicilio [2] nos accipere debere, certum est.

§. 3. Quod autem praetor negat, *se furti actionem daturum*, videamus, utrum ad poenalem actionem solam pertineat: an et si ad exhibendum velit agere, vel vindicare, vel condicere. Et est relatum apud Pomponium, solummodo poenalem actionem denegatam, quod non puto verum: praetor enim simpliciter ait, *si quid substractum erit, judicium non dabo.*

TITOLO V.

DEI GIUOCATORI.

Editto. 1. *Rapina fattasi mutuamente da' giocatori.* 2. *Luogo e tempo.* 3. *Quali azioni in caso di furto sieno denegate.* 4. *Persona che sforzi altra a giocare.*

1. ULPIANO, lib. 23 sopra l'Editto.

Dice il pretore: *Se alcuno avrà percosso o danneggiato quello che tiene giuoco di rischio, ovvero se in tempo di giuoco sottrasse dolosamente a lui qualche cosa, non concederò azione veruna. Punirò poi, secondo il bisogno, quello che avrà fatto violenza per far giuocare.*

§. 1. Se i giuocatori fecero qualche rapina fra loro, non verrà negata l'azione dei beni rapiti con violenza: perchè l'editto ricusa l'azione soltanto a *quello che tiene il giuoco*, non già ai giuocatori, benchè anche questi ne sembrino indegni.

§. 2. È da notarsi parimente che colui, che tiene giuoco di rischio, se viene *bastonato* o *soffre danno*, non può per tal causa in verun tempo e luogo esercitare veruna azione; ed anche se gli viene fatto qualche furto in casa nel tempo del giuoco, quantunque non sia uno dei giuocatori quello che lo commise, il furto andrà impunito. Egli è certo che per *casa* dobbiamo intendere l'abitazione ed il domicilio.

§. 3. Ma quando il pretore dice ch'egli *non concederà l'azione di furto*, vediamo se questa disposizione debba estendersi soltanto all'azione penale, ovvero anche all'azione per l'esibizione od a quella di vindicazione, od anche all'azione personale. Presso Pomponio si trova che viene negata soltanto l'azione penale; la qual cosa non credo vera; perchè il pretore dice semplicemente *se qualche cosa fu sottratta, non concederò azione.*

TIT. V. — 1. Lib. 3, C. §3. — 2. L. 3, §. 2, infr. de injur.; L. 8, in fin.; L. 22, §. 2, infr. ad leg. Jul. de adult., §. 8, vers. domum Inst. de injur.

Digitized by Google

§. 4. *In eum*, inquit, *qui aleae ludendae causa vim intulerit, uti quaeque res erit, animadvertam.* Haec clausula pertinet ad animadversionem ejus, qui compulit ludere, ut aut multa multetur, aut in lautumias, vel in vincula publica ducatur.

§. 4. Il pretore dice: *Punirò secondo il bisogno colui, che avrà fatto violenza per far giuocare.* Questa clausola risguarda la punizione di quello, che sforza a giuocare, la qual pena consiste in una multa, nel carcere (*) o nei ceppi pubblici.

De ludis tam concessis tam vetitis.

2. Paulus, lib. 19 ad Edictum.

Solent enim quidem et cogere ad lusum, vel ab initio, vel victi, dum retinent.

§. 1. Senatusconsultum vetuit in pecuniam ludere: praeterquam si quis certet hasta, vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando: quod virtutis causa fiat:

Giochi leciti e proibiti.

2. Paolo, lib. 19 sopra l'Editto.

E diffatti sogliono alcuni anche sforzare al giuoco, sia per far cominciare il giuoco, sia per continuare quando perdono.

§. 1. Questo senatoconsulto proibì di giuocare danaro ad altri giuochi, fuorchè a quelli dell'asta o del giavellotto o della corsa o del salto o della lotta o della pugna; perchè questi giuochi si fanno per valore.

3. Marcianus, lib. 5 Regularum.

(In) quibus rebus ex lege Titia, (et Publicia) et Cornelia etiam sponsionem facere licet: sed ex aliis, ubi pro virtute certamen non fit, non licet.

3. Marciano, lib. 5 delle Regole.

In queste cose per le leggi Titia, Publicia e Cornelia, è lecito anche di fare scommesse; ma nelle altre, che non si fanno per l'esercizio del corpo, non è lecito.

1. *Si servus, aut filiusfamilias luserit.* 2. *De parente, et patrono.*

4. Paulus, lib. 19 ad Edictum.

Quod in convivio vescendi causa ponitur, in eam rem familiae ludere permittitur.

§. 1. Si servus, vel filiusfamilias victus fuerit, patri, vel domino competit repetitio. Item si servus acceperit pecuniam, dabitur in dominum de peculio actio, non noxalis: quia ex negotio gesto agitur. Sed non amplius cogendus est praestare, quam id, quod ex ea re in peculio sit.

§. 2. Adversus parentes et patronos repetitio ejus, quod in alea lusum est, utilis ex hoc edicto danda est.

1. *Servo o figlio di famiglia che abbiano giocato.* 2. *Genitore e patrono.*

4. Paolo, lib. 19 sopra l'Editto.

È permesso di giuocare (**) intorno a quel danaro, che si mette in un convito per mangiare.

§. 1. Se un servo od un figlio di famiglia ha perduto danaro al giuoco di rischio, al padre od al padrone compete l'azione di ripetere il danaro perduto. Parimente se il servo ha ricevuto il danaro da lui guadagnato al giuoco, si concederà l'azione di peculio contra il padrone; non già l'azione noxale, perchè si tratta di un'azione per gestione di affari. Ma non si dovrà obbligarlo a restituire se non in quanto quel guadagno al giuoco è entrato nel peculio.

§. 2. Contra i genitori ed i patroni si concede l'azione utile di questo editto per ripetere ciò che fu giuocato ad un giuoco di rischio.

TITULUS VI.

SI MENSOR FALSUM MODUM DIXERIT.

1. *De dolo, culpa, imperitia mensoris.* 2. *De renunciatione.*

1. Ulpianus, lib. 24 ad Edictum.

Adversus mensorem agrorum praetor in factum actionem proposuit, a quo falli nos non oportet: nam interest

TITOLO VI.

DELL'AGRIMENSORE CHE DENUNZIA UNA FALSA MISURA.

1. *Dolo, colpa, imperizia dell'agrimensore.* 2. *Denunzia.*

1. Ulpiano, lib. 24 sopra l'Editto.

Il pretore ha stabilita contra l'agrimensore l'azione pel fatto onde impedire che noi veniamo ingannati. Ed

(*) *Così Noodt interpreta la parola* lautumias.
(**) *Cujacio pensa che nel testo debba leggersi* alea ausichè familiae.

Digitized by Google

nostra, ne fallamur in modi renunciatione: si forte vel de finibus contentio sit, vel emptor scire velit vel venditor, cujusmodi ager venest. Ideo autem hanc actionem proposuit, quia non crediderunt veteres, inter talem personam locationem (et conductionem) esse; sed magis operam beneficii loco praeberi, et id, quod datur, ei ad remunerandum dari, et inde *honorarium* appellari; si autem ex locato (conducto) fuerit actum, dicendum erit, nec tenere intentionem.

§. 1. Haec actio *dolum malum* dumtaxat exigit: visum est enim, satis abundeque coerceri mensorem, si dolus malus solus conveniatur ejus hominis, qui civiliter obligatus non est: proinde, si imperite versatus est, sibi [1] imputare debet, qui eum adhibuit; sed et si negligenter, aequa mensor securus erit. Lata culpa plane dolo comparabitur [2]. Sed et si mercedem accepit, non omnem culpam eum praestare, propter verba edicti: utique enim scit praetor, et mercede eos intervenire.

§. 2. Is autem tenetur hac actione, qui *renunciavit*: sed renunciasse et eum accipere debemus, qui per alium renunciavit,

De dolo ejus, cui mensor mandavit.

2. Paulus, lib. 25 ad Edictum.

Vel per literas.

§. 1. Sed si ego tibi, cum esses mensor, mandaverim, ut mensuram agri ageres, et tu id Titio delegaveris, et ille dolo (malo) quid in ea re fecerit, tu teneberis: quia dolo malo versatus es, qui tali homini credidisti.

De dolo plurium mensorum. 1. De eo, cujus interest. 2. Si emptor, 3. Aut venditor plus dederit. 4. De mensore propter judicium adhibito. 5. De successoribus. 6. De servo mensore.

3. Ulpianus, lib. 24 ad Edictum.

Si duobus mandavero, et ambo dolose fecerint, adversus singulos in solidum agi poterit: sed altero convento, si satisfecerit, in alterum actionem denegari oportebit.

§. 1. Competit autem haec actio ei, cujus interfuit falsum modum renunciatum non esse, hoc est vel emptori, vel venditori, cui renunciatio offuit.

in vero abbiamo interesse di non venire ingannati nella denunzia della misura, quando per avventura sia nata qualche contesa di confini, o quando il compratore od il venditore vogliano sapere l'estensione del terreno respettivamente comprato o venduto. Il pretore stabilì questa azione, perchè gli antichi giureconsulti pensarono, che la persona dell'agrimensore non abbia fatto un contratto di locazione e conduzione dell'opera sua, ma piuttosto l'opera da lui prestata debba considerarsi come un benefizio, e perciò quanto a lui si dà venga dato per rimunerazione, donde chiamasi *onorario*. Se poi si avesse intentata contro di lui l'azione di locazione e conduzione, si dovrà dire che si ha agito malamente ed inutilmente.

§. 1. Affinchè abbia luogo quest'azione bisogna che vi sia concorso *il dolo malo*, perchè si è pensato che in tal guisa si è abbastanza provveduto col punire soltanto il dolo dell'agrimensore, mentr'egli non si è obbligato civilmente. Per la qual cosa s'egli ha male operato per imperizia, deve ciò imputare a sè stesso colui che si servì della di lui opera; ed altresì l'agrimensore non sarà responsabile della sua negligenza. Certamente la colpa lata sarà assomigliata al dolo. Che se l'agrimensore avesse ricevuto una mercede, non sarà responsabile di ogni sorta di colpa: e ciò in forza delle parole dell'editto; poichè il pretore sa che gli agrimensori ricevono mercede.

§. 2. È tenuto a quest'azione quegli, che *denunziò* la misura; ma considerar dobbiamo che abbia denunziato anche quegli, che fece la denunzia mediante un altro,

Dolo della persona delegata dall'agrimensore.

2. Paolo, lib. 25 sopra l'Editto.

O per lettera.

§. 1. Ma se, essendo tu agrimensore, io ti avrò incaricato di prendere la misura del mio campo, e tu delegasti a tal uopo Tizio, e questi nell'operazione ha agito con dolo malo, tu sarai tenuto, perchè hai avuto parte nel dolo, incaricando una tale persona.

Dolo di più agrimensori. 1. A chi interessi. 2. Compratore, 3. O venditore che abbiano dato un prezzo maggiore. 4. Agrimensore nominato dal giudice. 5. Successori. 6. Servo agrimensore.

3. Ulpiano, lib. 24 sopra l'Editto.

§. 1. Se ho incaricato due agrimensori, ed ambidue fecero l'operazione dolosamente, potrò agire in solido contra ciascheduno di loro; ma, se fu chiamato in giudizio l'uno e soddisfece, converrà negare l'azione contra l'altro.

§. 1. Quest'azione compete a quello, che aveva interesse che non fosse denunziata una falsa misura; vale a dire al compratore od al venditore, al quale la denunzia reca pregiudizio.

Tit. VI. — 1. §. 3, in fin. Inst. quib. mod. re contrah. oblig., §. ult. in fin. Inst. de societat. — 2. L. 29, in pr. infr. mandati; L. 8, §. 3, infr. de precario; L. 226, infr. de verb. sign.

Digitized by Google

§. 2. Pomponius tamen scribit, si emptor plus dederit venditori propter renunciationem, quia condicere potest quod plus dedit, agi cum mensore non posse: nihil enim emptoris interesse, cum possit condicere; nisi solvendo venditor non fuit, tunc enim mensor tenebitur [3].

§. 3. Sed si venditor majorem modum tradiderit fraudatus a mensore, consequenter dicit Pomponius, non esse actionem adversus mensorem: quia est ex vendito actio adversus emptorem: nisi et hic emptor solvendo non sit.

§. 4. Idem Pomponius scribit, si propter judicium adhibitus mensor fraudaverit me in renunciatione, teneri eum, si ob hoc de judicio minus tuli. Plane si a judice adhibitus, contra me renunciaverit dolo malo, dubitat, an teneri mihi debeat. Quod magis admittit [4].

§. 5. Hanc actionem heredi, similibusque personis dandam, Pomponius scribit: sed in heredem, similesque personas denegandam, ait.

§. 6. Servi autem nomine magis noxale, quam de peculio, competere ait: quamvis civilis actio de peculio competat.

De tempore hujus actionis.

4. Paulus, lib. 25 ad Edictum.

Haec actio perpetua est: quia initium rei non a circumscriptione, sed a suspecto negotio originem accepit.

De renunciatione dilata. 1. Si cum venditore actum sit. 2. Quibus in rebus haec actio locum habet.

5. Ulpianus, lib. 24 ad Edictum.

Si mensor non falsum modum renunciaverit, sed traxerit renunciationem, et ob hoc evenerit, ut venditor liberetur, qui adsignaturum se modum intra certum diem [5] promisit, haec actio locum non habet. Sed nec dari utilem debere, Pomponius ait. Erit ergo ad actionem de dolo decurrendum.

§. 1. Si, cum falsus modus renunciatus esset, emptor cum venditore ex empto egisset: agere poterit etiam cum mensore. Sed, si nihil ejus interest, condemnari mensorem non oportet. Quod si non de toto modo, qui deerat, cum venditore egerit, sed de minore: consequenter scribit Pomponius, de residuo cum mensore agi posse.

§. 2. Per altro Pomponio scrive: Se il compratore diede al venditore un prezzo maggiore a motivo della denunzia dell' agrimensore, non può intentare azione contra questo, perchè può intentare l' azione personale per quanto diede di più. E di vero egli non vi ha più interesse quando può esercitare l' azione personale, se non nel caso che il venditore non fosse solvente, ed allora l' agrimensore sarebbe tenuto.

§. 3. Ma se il venditore, ingannato dall' agrimensore, avesse data una maggiore quantità di terreno, dice Pomponio che in conseguenza non vi è luogo all' azione contra l' agrimensore, perchè si ha l' azione di vendita contra il compratore, purchè anche questo compratore non sia insolvente.

§. 4. Lo stesso Pomponio dice che, se l' agrimensore nominato nella lite mi ha defraudato colla denunzia della misura, egli è tenuto, qualora per sua colpa io abbia nel giudizio conseguito di meno. Che se fu nominato dal giudice ed ha dolosamente denunziata la misura a mio svantaggio, Pomponio esamina se sia tenuto verso di me. Egli inchina per l' affermativa.

§. 5. Pomponio dice che quest' azione si deve concedere all' erede e simili persone, ma non contra l' erede e simili persone.

§. 6. Egli dice competere l' azione noxale a nome del servo, piuttostochè l' azione di peculio; quantunque si abbia in questo caso un' azione civile sopra il suo peculio.

Durata di quest' azione.

4. Paolo, lib. 25 sopra l' Editto.

Quest' azione è perpetua, perchè non trae la sua origine dalla costituzione dei confini, ma dall' aversi assunto l' affare.

Denunzia ritardata. 1. Regola pel caso che si abbia agito col venditore. 2. Per quali oggetti abbia luogo quest' azione.

5. Ulpiano, lib. 24 sopra l' Editto.

Se l' agrimensore non denunziò una falsa misura, ma soltanto ha ritardato di fare la denunzia, e perciò è accaduto che il venditore, il quale si era obbligato di produrre la misura entro un determinato giorno, ne soffrì discapito, quest' azione non ha luogo. Ma Pomponio dice che non è concessa neppure l' azione utile. Si dovrà dunque ricorrere all' azione di dolo.

§. 1. Se, l' agrimensore avendo denunziata una falsa misura, il compratore intentato avesse l' azione di compera contra il venditore, potrà promuovere l' azione anche contra l' agrimensore; ma se il compratore non vi ha interesse, non conviene condannare l' agrimensore. Che se non agì contra il venditore per tutto ciò che mancava,

— 3. *Adde* L. 5, §. 1, infr. h. t. — 4. *Adde* L. 18, §. 3, supr. de dolo malo. — 5. *Adde* L. 40, in pr. infr. de contrah. empt.

Digitized by Google

§. 2. Hoc judicium latius prætor porrexit: nam, et si cujus alterius rei mensuram falsam renunciavisse dicetur, hæc actio competit. Proinde, si in ædificii mensura fefellit, vel (in) frumenti, vel (in) vini;

6. Paulus, lib. 24 ad Edictum.

Sive de itineris latitudine, sive de servitute immittendi projiciendique quæratur, sive aream, vel tignum, vel lapidem metiendo mentitus fuerit.

1. *De mensore machinario.* 2. *De non mensore.* 3. *De architecto redemptore.* 4. *Tabulario.*

7. Ulpianus, lib. 24 ad Edictum.

Vel cujus alterius rei: tenebitur.

§. 1. Et si mensor machinarius fefellerit, hæc actio dabitur.

§. 2. Necnon illud quoque Pomponius dicit, etiam in eum, qui mensor non fuit, fefellit tamen in modo, competere hanc actionem.

§. 3. Hoc exemplo etiam adversus architectum (actio) dari debet, qui fefellit: nam et divus Severus, adversus architectum et redemptorem actiones dandas, decrevit.

§. 4. Ego etiam adversus tabularium puto actiones dandas, qui in computatione fefellit.

TITULUS VII.

DE RELIGIOSIS [1] ET SUMPTIBUS FUNERUM, UT FUNUS DUCERE LICEAT.

De eo qui in funus impendit.

1. Ulpianus, lib. 10 ad Edictum.

Qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur, non cum herede.

De servo sepulto. 1. *De illatione in locum alienum. De fructuario, de socio.* 2. *Edictum de eo, qui mortuum ossave intulit, quo non debuit.* 3. *Definitio illationis,* 4. *Loci puri,* 5. *Sepulchri,* 6. *Monumenti.* 7. *De loco, in quo usufructus alienus est.* 8. *De loco serviente.* 9. *De agro pignerato.*

2. Ulpianus, lib. 25 ad Edictum.

Locum, in quo *servus* sepultus est, religiosum esse, Aristo ait.

Tit. VII. — 1. Lib. 8, C. 44.

ma solamente per una parte minore, Pomponio dice che in conseguenza egli può agire pel residuo contra l'agrimensore.

§. 2. Il pretore estese più ampiamente quest'azione, applicandola anche alla denunzia della falsa misura di qualunque altra cosa. Perciò sarà tenuto chiunque avesse ingannato nella misura di un edificio, di frumento, di vino,

6. Paolo, lib. 24 sopra l'Editto.

O di una strada, di una larghezza o nel riconoscere una servitù d'immettere o di sporgere in fuori; ovvero avesse fatta una falsa misura di un'area, di una trave, di una pietra.

1. *Agrimensore che adopera instrumenti.* 2. *Sedicente agrimensore.* 3. *Architetto imprenditore.* 4. *Ragioniere.*

7. Ulpiano, lib. 24 sopra l'Editto.

O di qualunque altra cosa.

§. 1. Sarà concessa quest'azione eziandio contra quegli agrimensori che fanno uso della tavoletta, se ingannarono.

§. 2. Pomponio dice che quest'azione compete altresì contra quello, che non era agrimensore di professione, ma che per altro ingannò colla misura.

§. 3. Similmente deve concedersi quest'azione anche contra l'architetto, che ingannò; perchè l'imperatore Severo decretò che si concedano le azioni contra l'architetto e l'imprenditore di opere.

§. 4. Io penso eziandio che si debbano concedere le azioni contra il ragioniere che ingannò coi computi.

TITOLO VII.

DELLE COSE RELIGIOSE, DELLE SPESE FUNEBRIE, E CHE SIA LECITO CONDUR FUNERALI.

Persona che faccia spese pei funerali.

1. Ulpiano, lib. 10 sopra l'Editto.

Quegli che fece qualche spesa pei funerali, s'intende che abbia contrattato col defunto e non coll'erede.

Servo sepolto. 1. *Deposito del morto in luogo altrui. Usufruttuario, socio.* 2. *Editto intorno al deposito di un cadavere o di ossa in luogo non competente.* 3. *Definizione del deposito,* 4. *Del luogo puro,* 5. *Del sepolcro,* 6. *Del monumento.* 7. *Luogo, il cui usufrutto pertiene ad altri.* 8. *Luogo serviente.* 9. *Fondo dato a pegno.*

2. Ulpiano, lib. 25 sopra l'Editto.

Aristone dice essere religioso il luogo ov'è sepolto un *servo*.

§. 1. *Qui mortuum in locum alienum intulit, vel inferre curavit, tenebitur in factum actione: in locum alterius* accipere debemus, sive in agro, sive in aedificio [2]. Sed hic sermo *domino* dat actionem, non bonae fidei possessori: nam cum dicat, *in locum alterius*, apparet de domino eum sentire, id est eo, cujus locus est. Sed et fructuarius inferendo tenebitur domino proprietatis. An et socius teneatur, si ignorante socio intulerit, tractari potest. Est tamen verius, familiae erciscundae, vel communi dividundo, conveniri eum posse.

§. 1. *Quegli che ripose o tentò di riporre un morto in un luogo altrui, è tenuto all' azione pel fatto.* L' espressione *in luogo altrui* comprende sì il campo che lo edificio; ma, secondo il tenore delle supra riportate parole, si dà l' azione al proprietario, non al possessore di buona fede; imperocchè, dicendo *nel luogo altrui*, il pretore ha inteso di parlare del proprietario, cioè di quello, cui quel luogo pertiene. Ma anche il fruttuario col seppellire si rende responsabile verso il proprietario. Si può muovere quistione se sia tenuto un socio che seppellì senza saputa dell' altro socio. Ella è cosa più giusta il dire che possa essere convenuto in giudizio mediante l' azione di divisione dell' eredità o di divisione della cosa comune.

§. 2. Praetor ait: *Sive homo mortuus, ossave hominis mortui, in locum purum alterius, aut in id sepulchrum, in quo jus non fuerit, illata esse dicentur: qui hoc fecit, in factum actione tenetur: et poenae pecuniariae subjicietur.*

§. 2. Il pretore dice: *Sia che un uomo morto o le sue ossa dicansi essere state riposte in un luogo puro od in un sepolcro, nel quale non si avesse diritto, quegli che ciò avrà fatto, sarà soggetto all' azione pel fatto e sarà punito con pena pecuniaria.*

§. 3. De ea autem *illatione* praetor sensit, quae sepulturae causa fit.

§. 3. Il pretore intende qui *il deposito* che si fa del morto all' oggetto di dargli ivi sepoltura.

§. 4. *Purus* autem *locus* [3] dicitur, qui neque sacer, neque sanctus (est), neque religiosus: sed ab omnibus hujusmodi nominibus vacare videtur.

§. 4. *Puro* chiamasi quel luogo, che non è sacro nè santo, nè religioso e non ha veruna di queste qualità.

§. 5. *Sepulchrum* est [4], ubi corpus ossave hominis condita sunt. Celsus autem ait: Non totus, qui sepulturae destinatus est, locus religiosus fit, sed quatenus [5] corpus humatum est.

§. 5. *Sepolcro* è quel luogo ove sono riposti il corpo o le ossa di un uomo. Ma Celso dice che non tutto il luogo destinato alla sepoltura diviene religioso, ma solamente quello, che serve a coprire di terra il corpo.

§. 6. *Monumentum* est [6], quod memoriae servandae gratia existat.

§. 6. *Monumento* è ciò che serve a conservare la memoria del defunto.

§. 7. Si usumfructum quis habeat, religiosum locum non facit. Sed et si alius proprietatem, alius usumfructum habuit, non faciet locum religiosum: nec proprietarius [7]; nisi [8] forte ipsum, qui usumfructum legaverit, intulerit, cum in alium locum inferri tam opportune non posset: et ita Julianus scribit. Alias autem invito fructuario, locus religiosus non fiet: sed, si consentiat fructuarius, magis est, ut locus religiosus fiat.

§. 7. Se alcuno ha l' usufrutto egli non può fare religioso quel luogo. Che se uno ha la proprietà e l' altro ha l' usufrutto, nemmeno il proprietario potrà fare religioso il luogo, se non col seppellire quello stesso che lasciò in legato l' usufrutto, non trovando altro luogo così comodo per dar sepoltura; e così dice Giuliano. Altrimenti contra il volere del fruttuario il luogo non diverrà religioso; ma se vi acconsente il fruttuario, allora si può dire che il luogo diventa religioso.

§. 8. Locum, qui servit, nemo religiosum facit; nisi consentiat is, cui servitus deberetur. Sed si non minus commode per alium locum servitute uti potest, non videtur servitutis impediendae causa id fieri: et ideo religiosus fit: et sane habet hoc rationem.

§. 8. Niuno può fare religioso un luogo ch' è soggetto ad una servitù, se non vi acconsente quello, cui è dovuta. Tuttavia s' egli può esercitare comodamente il suo diritto di servitù per altro luogo, la sepoltura non si considererà essere fatta coll' intenzione di turbare la servitù, e per conseguenza il luogo diverrà religioso. Questa opinione è ragionevole.

§. 9. Is, qui pignori dedit agrum, si in eum suorum mortuum intulerit, religiosum eum facit: sed et si ipse inferatur, idem est: caeterum alii concedere non potest.

§. 9. Quegli che diede un campo in pegno, potrà far religioso quel luogo, seppellendovi un morto di sua famiglia. Lo stesso dicasi se vi viene sepolto egli stesso; ma non può cedere questo diritto agli altri.

3. Paulus, lib. 27 ad Edictum.

3. Paolo, lib. 27 sopra l' Editto.

Ex consensu tamen omnium, utilius est dicere, religiosum posse fieri: idque Pomponius scribit.

Quando però interviene il consenso di tutti è meglio il dire che si può far religioso il luogo; e così scrive Pomponio.

— 2. *Adde* L. 7, §. 1; L. 8, §. 3, infr. h. t. — 3. L. 1, §. 2, infr. tit. prox.; L. 6, §. 6, supr. communi divid. *adde* L. 6, in fin. infr.; L. 2, L. 9, C. h. t. — 4. L. 3, §. 2, infr. de sepulchro viol. — 5. L. 4, C. h. t. — 6. L. 42, infr. eod. — 7. §. 9, Inst. de rer. divis. — 8. L. 17, in pr. supr. de usufr.

Digitized by Google

De loco defuncti hereditario, vel legato.

4. Ulpianus, lib. 25 ad Edictum.

Scriptus heres prius, quam hereditatem adeat, paterfamilias mortuum inferendo, locum facit religiosum. Nec quis putet, hoc ipso *pro herede* [9] eum gerere: finge enim, adhuc eum deliberare de adeunda hereditate. Ego, etiamsi non heres eum intulerit, sed quivis alius, herede vel cessante, vel absente, vel verente ne pro herede gerere videatur, tamen locum religiosum facere puto: plerumque enim defuncti ante sepeliuntur, quam quis heres eis existet. Sed tunc locus fit religiosus, cum defuncti fuit: naturaliter enim videtur ad mortuum pertinere locus in quem infertur: praesertim si in eum locum inferatur, (in) quem ipse destinavit: usque adeo, ut, etiamsi in legatum locum sit illatus ab herede, inlatione tamen testatoris fit religiosus: si modo [10] in alium locum tam opportune inferri non potuit.

Luogo dal defunto lasciato in eredità o in legato.

4. Ulpiano, lib. 25 sopra l' Editto.

L' erede instituito rende religioso il luogo dell' eredità ove ripose il defunto padre di famiglia, quantunque l' eredità non sia stata ancora da lui adita. E non si creda che, ciò facendo, abbia fatto *un atto di erede*. E di vero, supponi ch' egli deliberi durante quel tempo per sapere se debba adire o no l' eredità. Io penso che il luogo diventerebbe religioso anche se quegli, che ripose il morto, non fosse stato erede, ma un' altra persona qualunque (non essendovi erede, od essendo assente o temendo di fare un atto da erede), avvegnachè molte volte accade che si seppelliscano i defunti primachè sia dichiarato l' erede. Ma in questo caso il luogo non diventa religioso se non in quanto il luogo stesso abbia appartenuto al defunto, perchè il luogo della sepoltura di un morto è considerato appartenergli, massimamente se viene riposto nel luogo destinato dallo stesso defunto. Ciò è così vero, che, anche nel caso che l' erede avesse riposto il corpo nel luogo lasciato in legato ad un altro, questo luogo diventerebbe religioso, purchè non si avesse potuto riporlo in altro luogo più comodamente.

De sepulchris familiaribus et hereditariis.

5. Gaius, lib. 19 ad Edictum provinciale.

Familiaria [11] sepulchra dicuntur, quae quis *sibi, familiaeque suae* constituit; *hereditaria* [12] autem, quae quis *sibi, heredi busque suis* constituit;

Sepolcri famigliari ed ereditari.

5. Gaio, lib. 19 sopra l' Editto provinciale.

Chiamansi *sepolcri familiari* quelli, che alcuno ha fatto costruire *per sè e per la sua famiglia. Sepolcri ereditarii sono quelli* che alcuno destinò *per sè e per li suoi eredi;*

1. *De monumento, et cenotaphio.*

6. Ulpianus, lib. 25 ad Edictum.

Vel quod paterfamilias jure hereditario adquisiit. Sed in utroque, heredibus quidem, ceterisque successoribus quoscumque [13] fuerint, licet sepeliri, et mortuum inferre: etiam si ex minima parte heredes ex testamento vel ab intestato sint: licet non consentiant alii. Liberis autem cujusumque sexus, vel gradus, etiam filiisfamilias, et emancipatis, idem jus [14] concessum est: sive extiterint heredes, sive asse abstineant [15]. Exheredatis autem, nisi specialiter testator justo odio commotus eos vetuerit, humanitatis gratia tantum sepeliri, non etiam alios praeter suam posteritatem inferre, licet. *Liberti* [16] autem nec sepeliri, nec alios inferre poterunt, nisi heredes extiterint patrono: quamvis quidam inscripserint, *monumentum sibi libertisque suis*

1. *Monumento e cenotafio.*

6. Ulpiano, lib. 25 sopra l' Editto.

Ovvero quelli che il padre di famiglia acquistò per diritto ereditario. Gli eredi ed altri successori, qualunque essi sieno, hanno diritto di farsi seppellire e di riporre un morto nell' uno e nell' altro di questi sepolcri, anche se sono eredi per testamento o ab intestato di una minima parte dell' eredità, e lo possono fare anche senza il consenso degli altri. Il medesimo diritto è concesso ai figli di ambo i sessi e di qualunque grado, ed anche ai figli di famiglia ed agli emancipati, tanto se abbiano accettata, quanto se abbiano ripudiata l' eredità. In riguardo ai diseredati, qualora il testatore spinto da un giusto odio non lo abbia espressamente vietato, l' umanità permette che i medesimi possano essere sepolti, non però

— 9. L. 14, §. 8, infr. h. t.; L. 49, in fin. supr. famil. erciss.; L. 20, §. 1, infr. de adquir. vel omitt. hered. — 10. L. 53, §. 7, infr. de legat. 1. — 11. L. 4, L. 8, L. 18, C. h. t. — 12. L. 8, §. 3, infr. de sepulchro violat. — 13. L. 4, §. 21, infr. de fideicom. libert. — 14. L. 8, C. h. t. — 15. *Adde* L. 33, infr. eod. — 16. L. 6, C. eod.

Digitized by Google

fecisse : et ita Papinianus respondit : et saepissime idem constitutum est.

§. 1. Si adhuc monumentum purum [17] est, poterit quis hoc et vendere et donare. Si [18] caenotaphium sit, posse hoc venire, dicendum est : nec enim esse hoc religiosum, divi fratres rescripserunt.

De eo qui mortuum intulit in locum, 1. *Aut monumentum alienum.*

7. Gaius, lib. 19 ad Edictum provinciale.

Is, qui intulit mortuum in alienum locum, aut tollere id quod intulit, aut loci pretium praestare cogitur per in factum actionem, quae tam heredi, quam in heredem competit, et perpetua est.

§. 1. Adversus eum, qui in alterius aream [19] lapideam [20], in qua adhuc mortuus non erit conditus, mortuum intulerit, utilem actionem in factum proconsul dat : quia non proprie vel in sepulchrum, vel in locum alterius, intulisse dici potest.

Si loci dominus ossa, aut corpus illatum effodiat. 1. *De eo, qui locum religiosum pro puro vendidit.* 2. *De illatione in locum publicis usibus destinatum.* 3. *Quid sit* locus purus. 4. *Quibus datur haec actio.* 5. *De eo, qui prohibitus est inferre, quo jus inferre habuit.*

8. Ulpianus, lib. 25 ad Edictum.

Ossa [21], quae ab alio illata sunt, vel corpus, an liceat domino loci effodere vel eruere sine decreto pontificum, seu jussu principis, quaestionis est. Et ait Labeo, expectandum vel permissum pontificale, seu jussionem principis [22], alioquin injuriarum [23] fore actionem adversus eum, qui ejecit.

§. 1. Si locus religiosus pro [24] *puro* venisse dicetur, praetor in factum actionem in eum dat ei, ad quem ea res pertinet : quae actio et in heredem competit, cum quasi ex empto actionem contineat.

§. 2. Si in locum publicis usibus destinatum intulerit qui mortuum, praetor in eum judicium dat, si dolo fecerit: (et) erit extra ordinem plectendus, modica tamen coercitione : sed, si sine dolo, absolvendus est.

altri, fuorchè i loro posteri. I *liberti* non potranno nè essere sepolti nè far riporre altri, qualora non fossero stati instituiti eredi dal patrono, quantunque alcuni abbiano fondato un monumento coll' inscrizione : *Per sè e per li suoi liberti.* Così Papiniano rispose e così è stato deciso da moltissime costituzioni.

§. 1. Fino a che un monumento è puro, può ognuno venderlo e donarlo. Lo stesso si dirà di un acenotafio : perchè gl' imperatori fratelli rescrissero non essere questo una cosa religiosa.

Morto deposto in luogo, 1. *Od arca d' altrui.*

7. Gaio, lib. 19 sopra l' Editto provinciale.

Quegli che ripose un morto in un luogo altrui, è costretto mediante l' azione pel fatto o a levar via ciò che ha riposto od a pagare il prezzo del luogo ; la quale azione compete tanto all' erede, quanto contra l' erede, ed è perpetua.

§. 1. Contra quello che avesse seppellito un morto entro un' arca di pietra appartenente ad altri, nella quale non fosse stato ancora riposto verun morto, il proconsole concede l' azione utile pel fatto, perchè dir non si può propriamente che abbia seppellito nel sepolcro o nel luogo altrui.

Persona che disotterri le ossa od il cadavere riposti in luogo suo. 1. *Persona che venda un luogo religioso come puro.* 2. *Deposito di un morto in luogo destinato a pubblico uso.* 3. *Che s' intenda per* luogo puro. 4. *A chi si conceda quest' azione.* 5. *Persona impedita di deporre il morto in luogo dove ha diritto.*

8. Ulpiano, lib. 25 sopra l' Editto.

Ella è questione se al proprietario del luogo sia permesso, senza decreto de' pontefici o senza ordine del principe, di escavare o portar fuori le ossa od il corpo del morto, che fossero state riposte da un altro. Labeone dice che aspettar si debba o la permissione de' pontefici od il comando del principe, altrimente avrebbe luogo l' azione d' ingiurie contra quello che avesse disotterrato.

§. 1. Se si dicesse che un luogo religioso fu venduto per un luogo *puro*, il pontefice concederà l' azione pel fatto contra quello che avesse fatta questa vendita ; la quale azione compete anche contra l' erede, perch' essa contiene un' azione simile a quella di compera.

§. 2. Se alcuno ripose un morto in un luogo destinato ai pubblici usi, il pretore concede l' azione contra di lui se operò con dolo, e sarà punito straordinariamente, con pena però leggiera ; e se non operò con dolo, verrà assolto.

— 17. L. 5, §. 10, infr. de donat. inter vir. et uxor. — 18. L. 42, in fin. infr. h. t.; L. 6, in fin.; L. 7, supr. de divis. rer. — 19. L. 39, infr. h. t. — 20. L. 2, §. 1, supr. eod. — 21. *Adde* L. 38, infr. eod. — 22. L. 14, C. eod. *adde* L. 44, in fin. infr. eod.; L. ult. infr. ut in possess. legat. — 23. L. 1, §. 6, infr. de injur. — 24. L. 2, §. 4 ; L. 6, §. 1, supr. h. t.

Digitized by Google

§. 3. In hac autem actione, *loci puri* appellatio et [25] ad aedificium producenda est.

§. 4. Nec solum domino haec actio competit, verum ei quoque, qui ejusdem loci habet usumfructum, vel aliquam servitutem [26]: quia jus prohibendi etiam hi habent.

§. 5. *Ei, qui prohibitus* [27] *est inferre in eum locum, quo ei jus inferendi esset, in factum actio competit*, et interdictum: etiam si non ipse prohibitus sit, sed procurator ejus; quia intellectu aliquo ipse prohibitus videtur.

§. 3. Qualunque volta si tratti di quest'azione, la denominazione di luogo *puro* estendere si deve anche agli edificii.

§. 4. Quest' azione non compete solamente al proprietario, ma eziandio a quello che del luogo medesimo ha l' usufrutto o qualche servitù: perchè anche questi hanno il diritto d' impedire.

§. 5. *A quello, cui viene impedito il riporre un corpo nel luogo, in cui aveva diritto di riporlo, compete l'azione pel fatto*, e l' interdetto: quantunque non egli stesso in persona, ma il suo procuratore abbia sofferto l' impedimento; perchè s'intende come se fosse stato impedito egli stesso in persona.

9. Gaius, lib. 19 ad Edictum provinciale.

Liberum est ei, qui prohibetur, mortuum (ossave mortui) inferre, aut statim interdicto [28] uti, quo prohibetur ei vis fieri, aut alio inferre, et postea in factum agere: per quam consequitur actor, quanti ejus interfuerit, prohibitum non esse: in quam computationem cadit loci empti pretium, aut conducti merces: item sui loci pretium, quem quis, nisi coactus (est), religiosum facturus non esset. Unde miror, quare constare videatur, *neque heredi, neque in heredem dandam hanc actionem*: nam, ut apparet, pecuniariae quantitatis ratio eam deducitur: certe, perpetuo [29] ea inter ipsos competit.

9. Gaio, lib. 19 sopra l' Editto provinciale.

Quegli, cui viene impedito di riporre il corpo o le ossa del morto, ha la facoltà di ricorrere tosto all' interdetto, che proibisce di fargli violenza, o di tumulare in altro luogo ed indi promuovere l' azione pel fatto, onde poter conseguire il risarcimento del danno derivato dall' essere stato impedito; nella computazione del qual danno si comprende il prezzo della compera o la mercede per la locazione e conduzione di quel luogo; e parimente il prezzo del suo proprio terreno, se in esso fu tumulato il morto, perchè fu costretto di rendere quel luogo religioso. Per lo che mi meraviglio che si risguardi come cosa chiara *che questa azione non si debba concedere nè all' erede, nè contra l' erede*: giacchè, come si vede, essa contiene talvolta la domanda di una somma di danaro. Certamente quest' azione si può perpetuamente esercitare dall' erede e contra gli eredi.

De via ad sepulchrum.

10. Ulpianus, lib. 25 ad Edictum.

Si venditor fundi exceperit [30] locum sepulchri ad hoc, *ut ipse, posterique ejus illo inferrentur*, si via uti prohibeatur, ut mortuum suum inferret, agere potest: videtur enim etiam hoc exceptum inter ementem et vendentem, *ut ei* [31] *per fundum sepulturae causae ire liceret.*

Passaggio per seppellire.

10. Ulpiano, lib. 25 sopra l' Editto.

Se il venditore di un fondo si è riservato *un luogo di sepoltura per lui e per li suoi posteri*, e se gli viene impedito di passare onde seppellire un morto di sua famiglia, può intentare l' azione: perchè l' intenzione dei contraenti era *che si potesse passare per esercitare un diritto di sepoltura espressamente riservato.*

De lege venditionis, ne mortui inferantur.

11. Paulus, lib. 27 ad Edictum.

Quod si locus monumenti hac lege venierit, *ne in eum inferrentur, quos jus est inferri*, pactum quidem ad hoc non sufficit [32]: sed stipulatione id caveri oportet.

Patto della vendita di non deporre cadaveri.

11. Paolo, lib. 27 sopra l' Editto.

Che se il luogo del monumento fu venduto con questo patto, *che non si potessero riporre in esso quelli che si ha il diritto di riporre*, non basta il solo patto, ma si dovrà dar cauzione mediante stipulazione.

— 25. *Adde* L. 2, §. 1, in pr., §. 4, supr. eod. — 26. d. L. 2, §. 7, §. 8. — 27. L. 1, §. 1, infr. de mortuo inferend. — 28. L. 1, §. 4, infr. d. t. — 29. L. 31, in fin. infr. h. t. — 30. L. 5, infr. de sepulchro violat. — 31. L. 22, in pr. infr. h. t. — 32. *Vide tamen* L. 58, supr. de pactis.

Digitized by Google

Si via ad sepulchrum non sit. 1. *De usu sepulchri.* 2. *Edictum de actione* Funeraria, 3. *Et ejus ratio.* 4. *Qui funus facere debent.* 5. *De* Quantitate *sumptus funeris* 6. *De* Magistratu *sumptus decernente. Qua pecunia funus fit.*

12. Ulpianus, lib. 25 ad Edictum.

Si quis sepulchrum habeat, viam autem ad sepulchrum non habeat, et a vicino ire prohibeatur, imperator Antoninus cum patre rescripsit, *iter ad sepulchrum peti precario, et concedi solere : ut quotiens non debetur, impetretur ab eo, qui fundum adjunctum habeat.* Non tamen hoc rescriptum, quod impetrandi dat facultatem, etiam actionem civilem inducit : sed extra ordinem interpelletur. Praeses etiam compellere debet, justo pretio iter ei praestari : ita tamen, ut judex etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum.

§. 1. Senatusconsulto cavetur, *ne usu sepulchrorum permutationibus polluatur ;* id est ne sepulchrum aliae conversionis usum accipiat.

§. 2. Praetor ait : *Quod funeris causa sumptus factus erit, ejus recuperandi nomine, in eum, ad quem* [33] *ea res pertinet, judicium dabo.*

§. 3. Hoc edictum justa ex causa propositum est : ut qui funeravit, persequatur id, quod impendit. Sic enim fieri, ne insepulta corpora jacerent : neve quis de alieno funeretur.

§. 4. Funus autem eum facere oportet, quem decedens elegit : sed, si non ille fecit, nullam esse hujus rei poenam, nisi [34] aliquid pro hoc emolumentum ei relictum est : tunc enim, si non [35] paruerit voluntatem defuncti, ab hoc repellitur. Sin autem de hac re defunctus non cavit, nec ulli delegatum id munus est, scriptos heredes ea res contingit : si nemo scriptus est, legitimos, vel cognatos quoque suo ordine, quo succedunt.

§. 5. Sumptus funeris arbitrantur pro facultatibus [36], vel dignitate [37] defuncti.

§. 6. Praetor, vel magistratus municipalis ad funus sumptus decernere debet ; si quidem est pecunia in hereditate, ex pecunia : si non est, distrahere debet ea, quae tempore peritura sunt, quorum retentio onerat hereditatem : si minus, si quid auri, argentique fuerit, distrahi, aut pignerari jubebit, ut pecunia expediatur.

Regola pel caso che non vi sia strada conducente al sepolcro. 1. *Uso del sepolcro.* 2. *Editto dell' azione* Funeraria. 3. *Motivo di esso.* 4. *Chi debba fare i funerali.* 5. Quantità *delle spese funerarie.* 6. Magistrato *che le determina. Onde si tragga il danaro per farle.*

12. Ulpiano, lib. 25 sopra l' Editto.

Che se alcuno ha un sepolcro senz' avere la via che vi conduce, ed il vicino gl' impedisca di andarvi, l' imperatore Antonino con suo padre rescrisse *che si può domandare a titolo precario il passaggio, il qual passaggio si suole concedere, dimanierachè, quando questo non è dovuto, si può domandarlo al vicino che ha il fondo contiguo.* Tuttavolta questo rescritto, che dà la facoltà di domandare, non produce un' azione civile, ma vuole solamente che il vicino venga interpellato estraordinariamente Il preside altresì deve obbligare a prestare il passaggio verso il pagamento del giusto prezzo, in maniera però che il giudice abbia riguardo alla situazione del luogo, affinchè il vicino non abbia a soffrirne grave discapito.

§. 1. Un senatoconsulto porta che *l' uso dei sepolcri non venga contaminato colle permutazione*, vale a dire, che non si possa convertire un sepolcro in altro uso.

§. 2. Il pretore dice : *Io concederò l' azione contra quello, a cui l' affare appartiene, per ricuperare le spese fatte a cagione del funerale.*

§. 3. Questo editto è giustissimo, mentre esso ha per oggetto che quegli che fece il funerale consegua ciò che egli ha speso. Così si ottiene che i corpi non rimangano insepolti, e che niuno venga sepolto a spese altrui.

§. 4. La cura del funerale spetta a quello che fu scelto dal defunto. E se egli non fece il funerale, non incorre perciò in veruna pena, qualora a tale oggetto non gli sia stato lasciato qualche emolumento, il quale sarà da lui perduto non obbedendo alla volontà del defunto. Ma se il defunto non ha a ciò provveduto, e non incaricò veruno di tale cura, questo dovere cade sopra gli eredi instituiti ; e se non vi è erede scritto, il dovere cade sopra gli eredi legittimi o sopra i cognati, secondo l' ordine, con cui sono chiamati alla successione.

§. 5. Le spese dei funerali vengono determinate in proporzione delle facoltà o della dignità del defunto.

§. 6. Il pretore od il magistrato municipale deve determinare le spese funerarie. Esse poi devono farsi col danaro dell' eredità, se ve n' è ; se non ve n' è, si devono alienare quelle cose che col tempo andrebbero a perire, e la conservazione delle quali sarebbe onerosa per l' eredità. In mancanza di queste, se vi è oro od argento, si dovrà venderlo o darlo in pegno per procacciare danaro.

— 33. L. 14, in fin. infr. h. t. — 34. *Adde* d. L. 14, §. 2. — 35. L. pen. in fin. C. de legat. — 36. d. L. 14, §. 6, in medio et fin. infr. h. t. — 37. d. L. 14, §. 6, in pr.; L. 21, infr. eod.; L. 12, §. 3, infr. de admin. et peric. tut.

Digitized by Google

13. Gaius, lib. 19 ad Edictum provinciale.

Vel a debitoribus, si facile exigi possit.

1. 2. *Si is, cui testator mandavit, funus non duxerit.* 3. *Qui sunt sumptus funeris.* 5. *Quae non debent cum corporibus condi.* 6. *Qualis sit actio funeraria: quid in eam veniat.* 7. *Et quibus competit.* 8. *De his, qui testantur se pietatis causa facere.* 9. *De parte sumptus recuperanda.* 10. *De modico sumptu.* 11. *De eo, qui se heredem putat, funerante.* 12. *An actio funeraria cum aliis concurrat.* 13. *Si quis herede prohibente.* 15, *Vel mandato alicujus,* 16. *Vel quasi negotium heredis gerens funeraverit.* 17. Adversus quos detur *funeraria, et primum de successoribus.*

14. Ulpianus, lib. 25 ad Edictum.

Et si quis impediat eum, qui emit, quo minus ei res tradantur, praetorem intervenire oportere, toerique hujusmodi factum, si quis impediat, quo minus ei res venditae tradantur.

§. 1. Si colonus, vel inquilinus sit is, qui mortuus est, nec sit, unde funeretur, ex invectis illatis eum funerandum Pomponius scribit: et, si quid superfluum remanserit, hoc pro debita pensione teneri. Sed etsi res legatae sint a testatore, de cujus funere agitur, nec sit unde funeretur, ad eas quoque manum mittere oportet: *satius* [38] *est enim, de suo testatorem funerari, quam aliquos legata consequi.* Sed si adita fuerit hereditas, res emptori auferenda non est: quia bonae fidei possessor est, et dominium habet, qui auctore judice comparavit [39]. Legatarium tamen legato carere non oportet, si potest indemnis ab herede praestari: quod si non potest, *melius* [40] *est legatarium non lucrari, quam emptorem damno adfici.*

§. 2. Si [41] cui funeris sui curam testator mandaverit, et ille, accepta pecunia, funus non duxerit, de dolo actionem in eum dandam Mela scripsit: credo tamen, et extra ordinem eum a praetore compellendum funus ducere.

§. 3. *Funeris causa sumptus factus* videtur is demum, qui ideo [42] fuit, ut funus ducatur, sine quo funus duci non possit, putata si quid impensum est in delationem mortui: sed et si quid in locum fuerit erogatum, in quem mortuus inferetur, funeris causa videri impensum

13. Gaio, lib. 19 sopra l' Editto provinciale.

O si riscuoteranno i crediti se si possano facilmente esigere.

1. 2. *Regola pel caso che la persona incaricata dal testatore non gli faccia il funerale.* 3. *Quali si dicano spese funerarie.* 5. *Quali cose non debbano seppellirsi col morto.* 6. *Di che specie sia l' azione funeraria: suo oggetto.* 7. *A chi competa.* 8. *Persone che abbian dichiarato di fare per sentimento di pietà.* 9. *Rimborso d' una parte delle spese.* 10. *Spesa misera.* 11 *Funerali fatti da uno, il quale si credeva erede.* 12. *Se l' azione funeraria concorra con altre.* 13. *Funerali fatti da alcuno ad onta della proibizione dell' erede,* 15, *O per incarico del defunto,* 16. *O quasi gestore d'affari.* 17. Contro chi si concede *l' azione funeraria: e primamente dei successori.*

14. Ulpiano, lib. 25 sopra l' Editto.

E se alcuno impedisce la tradizione delle cose vendute, il pretore debbe intervenire per far compiere la vendita, e togliere gli ostacoli, che si frappongono alla consegna delle cose vendute.

§. 1. Se un colono od un inquilino è quegli che morì, e non vi sia con che fargli i funerali, Pomponio dice che si debbono fare colle cose da lui portate nel fondo locato; e che il di più che vi rimane serve a guarentire i debiti di pensione. Ma se il defunto, del quale si tratta di fare il funerale, lasciò in legato tutte le sue cose, e non vi sia con che fargli il funerale, bisogna par mano anche a quelle; *imperocchè meglio è che colle cose del defunto si facciano i funerali, di quello che alcuni conseguiscano i legati.* Ma se fu poscia adita l' eredità, le cose vendute non si debbono togliere al compratore, perchè egli è possessore di buona fede, ed ha quella proprietà, che acquistò per autorità del giudice. Non conviene tuttavia che il legatario resti privo del legato, qualora egli possa essere indennizzato dall' erede; che se non lo può, *è meglio che il legatario non lucri, di quello che il compratore abbia a risentir danno.*

§. 2. Se il testatore ha incaricato qualcheduno di fare il suo funerale, e questi, avendo ricevuto il danaro, non lo fece, Mela dice che si deve concedere contro di lui l' azione di dolo. Io credo per altro che il pretore estraordinariamente debba costringerlo ad eseguire il funerale.

§. 3. Si reputano *fatte a cagione del funerale* quelle spese, che furono fatte affinchè il funerale avesse luogo, e senza le quali non avrebbe potuto farsi; come sarebbe se si avesse speso per lo trasporto del defunto. Dice Labeone che si reputa fatta a cagione del funerale anche

— 38. §. 18, infr. hic. — 39. L. 187, infr. de reg. jur. — 40. L. 41, in fin. infr. de reg. jur. — 41. *Adde* L. 12, §. 4, supr. h. t. — 42. *Adde* L. 37, infr. eod.

Digitized by Google

Labeo scribit: quia necessario locus paratur, in quo corpus conditur.

§. 4. Impensa peregre [43] mortui, quae facta est, ut corpus perferretur, funeris est, licet nondum humo funeretur. Idemque et si quid ad corpus custodiendum, vel etiam commendandum factum sit, vel si quid in marmor, vel vestem collocandam.

§. 5. Non autem oportet ornamenta cum corporibus condi [44] nec quid aliud hujusmodi, quod homines simpliciores faciunt.

§. 6. Haec actio, quae *funeraria* dicitur, ex bono et aequo oritur: continet autem *funeris causa* tantum *impensam*, non etiam caeterorum sumptuum. *Æquum* autem accipitur ex dignitate [45] ejus, qui funeratus est, ex causa, ex tempore et ex bona fide: ut neque plus imputetur sumptus nomine, quam factum est: neque tantum, quantum factum est, si immodice factum est: et ipsius rei, quae *ultra modum* sine causa consumitur. Quid ergo, si ex voluntate testatoris impensum est? Sciendum est, nec voluntatem sequendam [46], si res egrediatur *justam* sumptus rationem: pro modo autem facultatum sumptum fieri.

§. 7. Sed interdum is, qui sumptum in funus fecit, *sumptum non recipit*, si pietatis [47] gratia fecit, non hoc animo, quasi recepturus sumptum, quem fecit: et (ita) imperator noster rescripsit. Igitur aestimandum erit arbitro, et perpendendum, quo animo sumptus factus sit: utrum negotium quis vel defuncti, vel heredis gerit, vel ipsius humanitatis: an vero misericordiae, vel pietati tribuens, vel affectioni. Potest tamen distingui et misericordiae modus, ut in hoc fuerit misericors, vel plus, qui funeravit, ut eum sepeliret, ne insepultus jaceret, non etiam, ut suo sumptu fecerit: quod si judici liquet, non debet eum, qui convenitur, absolvere: *quis enim sine pietatis intentione alienum cadaver funerat?* Oportebit igitur testari quem, quo animo funerat, ne postea patiatur quaestionem.

§. 8. Plerique filii, cum parentes suos funerat, vel alii, qui heredes fieri possunt, licet ex hoc ipso neque pro herede geritio [48], neque aditio praesumitur; tamen ne vel *miscuisse* se necessarii, vel caeteri *pro herede gessisse* videantur, solent testari; *pietatis gratia fecere se sepulturam.* Quid si supervenio fuerit factum? Ad illud se munire videntur, ne miscuisse se credantur: ad illud non, ut sumptum consequantur: quippe protestantur, *pietatis*

la spesa per preparare il luogo, nel quale il morto debbe essere riposto; perchè tale preparazione è necessaria.

§. 4. La spesa fatta per trasportare il corpo di uno ch'è morto in paese lontano, è spesa funeraria, benchè sia fatta prima del funerale. Lo stesso sarà delle spese fatte per la custodia ed anche per la preparazione del corpo (*), per lo collocamento del morto e per la veste mortuaria.

§. 5. Non conviene tuttavia seppellire col morto gli ornamenti, nè altre cose simili, come fanno gli uomini più semplici.

§. 6. Quest' azione, che chiamasi *funeraria*, ha la sua origine dal buono e dall' equo. Essa ha per oggetto soltanto *le spese fatte a cagione del funerale*, non le altre spese. La equità di queste si desume dalla dignità di quello che viene sepolto, dalla causa, dalle circostanze e dalla buona fede, dimanierachè non si dee rimborsare a titolo di spese più di quello che fu fatto, nè tutto ciò che fu fatto sanoderatamente; imperocchè si dee avere riguardo alle facoltà del defunto ed alla natura della cosa, a fine che non si facciano spese *maggiori di quanto conviene*. Ma che si dirà se il testatore avess' egli ordinate queste spese? Bisogna sapere che non si dee neppure obbedire ai di lui voleri, se queste spese sorpassano la *giusta* misura, la quale non debb' eccedere i limiti delle sue facoltà.

§. 7. Ma talvolta quegli, che fece le spese funerarie, non *viene rimborsato*, se le fece non già per farsele rimborsare, ma per sentimento di pietà; e così il nostro imperatore rescrisse. Quindi l'arbitro nominato per giudicare queste spese dev' esaminare con quale intenzione siano state fatte, se quegli che le fece amministra l'affare del defunto o dell' erede, ovvero se abbia voluto tributare ai sentimenti di umanità, di compassione, di pietà o di affetto. Si può tuttavia distinguere i limiti, entro i quali si vollero esercitare questi uffizi di pietà, perchè si avrebbe potuto farlo affinchè il morto non rimanesse privo di sepoltura e solamente per anticiparne le spese. Per la qual cosa quando ciò consti al giudice, non si dovrà assolvere il reo; *imperocchè chi è quello che fa il funerale ad un cadavere altrui senza una pia intensione?* Bisogna dunque dichiarare alla presenza di testimonii con quale intenzione si faccia il funerale, per non soffrire poscia quistioni.

§. 8. Quasi tutti i figli, che fanno i funerali dei loro genitori, o quelli che fanno i funerali delle persone, delle quali possono essere eredi, benchè da quest' atto non si possa indurre la gestione com' erede, nè l' adizione di eredità, tuttavia, affinchè non venga ad essi imputato di *essersene immischiati* se sono eredi necessarii, ovvero *di aver agito in qualità di eredi* se sono eredi volontarii, sogliono dichiarare alla presenza dei testimoni, *di fare i*

— 43. L. 112, §. pen. infr. de condit. et demonstr. — 44. L. 113, in fin. infr. de legat. 1; L. ult. in fin. infr. de aur. argento. — 45. L. 12, §. 5. supr. h. t. — 46. *Adde* L. 1, in fin. infr. ad leg. Falcid. — 47. L. 27, §. 1, supr. de negot. gest.; L. 32, §. pen. infr. de condict. indeb. — 48. L. 4, supr. h. t.; L. 20, §. 1, infr. de adquir. vel omitt. hered.

(*) *Altri invece di* commendandum *leggono* commendandum. *Cujacio ritiene* commendandum, *dicendo che equivale a* deponendum. *Vedi Cujac.* Observ. 11, 17.

Digitized by Google

gratia id se facere : plenius igitur eos testari oportet, *ut et sumptum possint servare.*

§. 9. Fortassis quis possit dicere, interdum partem sumptus facti posse recipcrari, ut qui pro parte quasi negotium gerens, pro parte pietatis gratia id faciat. Quod est verius : partem igitur sumptus consequetur, quem non donandi animo fecit.

§. 10. Judicem, qui de ea aequitate cognoscit, interdum sumptum omnino non debere admittere modicum factum, si forte in contumeliam defuncti hominis locupletis modicus factus sit : nam non debet hujus rationem habere, cum contumeliam defuncto fecisse videatur, ita eum funerando.

§. 11. Si quis, dum se heredem putat, patremfamilias funeraverit, funeraria actione uti non poterit : quia non hoc animo fecit, quasi alienum negotium gerens : et ita Trebatius et Proculus putat. Puto tamen, et ei ex causa dandam actionem funerariam 49.

§. 12. Labeo ait, quotiens quis aliam 50 actionem habet de funeris impensa consequenda, *funeraria* eum agere non posse : et ideo, si *familiae erciscundae* agere possit 51, funeraria non acturum : plane, si jam familiae erciscundae judicio actum sit, posse agi.

§. 13. Item Labeo ait, si prohibente herede funeraveris testatorem, ex causa competere tibi funerariam : quid enim, si filium testatoris heres ejus prohibuit ? Huic contradici potest, *ergo pietatis gratia funerasti :* sed pone me testatum : *habituram me funerariam actionem :* de suo 52 enim expedit mortuos funerari : et quid, si testator quidem funus mihi mandavit, heres prohibet, ego tamen nihilominus funeravi ? nonne aequum est, mihi funerariam competere ? Et generaliter puto, judicem (justum) non meram negotiorum gestorum actionem imitari, sed solertius aequitatem sequi ; cum hoc ei et actionis natura indulget.

§. 14. Divus autem Marcus rescripsit, *eum heredem, qui prohibet funerari ab eo, quem testator elegit, non recte facere : poenam tamen in eum statutam non esse.*

§. 15. Qui mandatu alterius funeraverit, non habet

funerali per sentimento di pietà. Che cosa si dirà se ciò fecero senza necessità ? Si considerano essersi premuniti contra l' accusa di essersi immischiati nell' eredità, ma non di avere provveduto all' indennizzazione delle spese, perchè dichiarano di *averle fatte per sentimento di pietà.* Se vogliono riservarsi *il diritto di essere rimborsati* debbono adunque apertamente ciò dichiarare.

§. 9 Forse potrà dire alcuno che talvolta si ha il diritto di farsi rimborsare una parte delle spese fatte, quando cioè in parte fossero state fatte come gestore di affari, ed in parte per sentimento di pietà : la qual cosa è vera. Adunque si conseguiranno quelle spese, che fossero state fatte senza intenzione di donare.

§. 10. Il giudice, il quale fa cognizione di queste materie, non dovrà talvolta ammettere la piccola spesa che fosse stata fatta : come se per avventura la piccola spesa fu fatta a fine d' ingiuriare un defunto assai ricco ; imperocchè non si deve aver riguardo ad una tale spesa fatta a bella posta per ingiuriare il defunto.

§. 11. Se alcuno, mentre si crede erede, fece il funerale ad un padre di famiglia, non potrà servirsi dell' azione funeraria ; perchè ciò non fece coll' intenzione come di amministrare un affare altrui ; e così la pensano anche Trebazio e Procolo. Credo tuttavia che con cognizione di causa si debba concedere l' azione funeraria.

§. 12. Labeone dice : Tutte le volte che alcuno può ricorrere ad un' altra azione per conseguire le spese fatte per li funerali, egli non può intentare l' azione *funeraria ;* e perciò non si potrà agire con questa quando si può agire coll'azione *di divisione di eredità.* Certamente, se fu già intentata un' altra volta l' azione di divisione dell' eredità, si potrà agire coll' azione funeraria.

§. 13. Lo stesso Labeone dice : Se, ad onta della proibizione dell' erede, tu facesti il funerale al testatore, si potrà tuttavia con cognizione di causa ottenere contro di lui l'azione funeraria. Ed in vero, che cosa accadrebbe se il figlio del defunto avesse fatto il funerale ad onta dell' opposizione dell' erede ? Si potrebbe bensì dire a questo, *averlo egli fatto per sentimento di pietà filiale ;* e che doveva spiegare alla presenza di testimoni *la sua intenzione di essere rimborsato ;* imperocchè i funerali del defunto debbono farsi col suo patrimonio. E che cosa si direbbe se il testatore mi avesse incaricato del funerale, ed, essendovisi opposto l' erede, io non ostatante lo feci ? Non vuole forse l' equità che mi si conceda l' azione funeraria ? In generale io credo che il giudice giusto non abbia ad imitare la sola azione di gestione di affari, ma debba più speditamente seguire l' equità, mentre così esige l' indole dell' azione.

§. 14. L' imperatore Marco rescrisse *che l' erede, il quale impedisce quello che il testatore aveva scelto per fargli i funerali, opera assai male, ma non è contro di lui stabilita veruna pena.*

§. 15. Quegli che per mandato altrui fece un funerale,

— 49. L. 32, in pr. infr. h. t. — 50. §. 15, in fin. infr. hic. — 51. L. 49, in fin. supr. famil. erciac. — 52. §. 1, supr. hic.

Digitized by Google

funerariam actionem, sed is scilicet, qui mandavit funerandum, (sive) solvit ei, cui mandavit, sive debet. Quod si pupillus mandavit sine tutore auctore, utilem funerariam dandam adversus heredem ei, qui impendit: lucrari enim heredem iniquum est. Si autem pupillus funus ad se pertinens sine tutoris auctoritate mandavit, dandam in eum actionem arbitror, si et heres extitit ei, qui funeratus est, solvendoque hereditas est. Contra, si quis mandatu heredis funeravit, non posse eum funeraria agere [53], Labeo scribit: quia habet mandati actionem.

§. 16. Si tamen quasi negotium heredis gerens funeravit, licet ratum non habeat, tamen funeraria eum agere posse, Labeo scribit.

§. 17. Datur autem haec actio *adversus eos, ad quos funus pertinet* [54], utputa adversus heredem, bonorumve possessorem, caeterosque successores [55].

De patrono *qui petit bonorum possessionem contra tabulas.*

15. Pomponius, lib. 5 ad Sabinum.

Funeris impensam et patronus [56], qui bonorum possessionem petit contra tabulas, praestat.

Si mulier funeretur.

16. Ulpianus, lib. 25 ad Edictum.

In eum ad quem [57], dotis nomine quid pervenerit, dat praetor funerariam actionem: aequissimum enim visum est veteribus, mulieres, quasi de [58] patrimoniis suis, ita de dotibus funerari, et eum, qui morte mulieris dotem lucratur, in funus conferre debere: sive pater mulieris est, sive maritus.

De patre.

17. Papinianus, lib. 3 Responsorum.

Sed si nondum pater dotem reciperaverit, vir solus conveniatur: reputaturus patri, quod eo nomine praestiterit.

non ha l'azione funeraria; ma essa è concessa a quello che diede il mandato, tanto s'egli abbia pagato il mandatario, quanto se gliene sia ancora debitore. Se fu un pupillo *(a cui non apparteneva l'eredità)* che fece il mandato senza l'autorizzazione del tutore, quegli che fece le spese ha l'azione utile funeraria contra l'erede, perchè non è cosa giusta che l'erede ne abbia a lucrare. Se poi il pupillo, senza l'autorizzazione del tutore, incaricò alcuno di fare i funerali che spettavano a lui, credo che si debba concedere l'azione contro di lui, s'egli è anche erede della persona di cui furono fatti i funerali, e l'eredità sia solvente. Al contrario se alcuno fece i funerali per mandato dell'erede, Labeone dice che non può esercitare l'azione funeraria, perchè ha quella di mandato.

§. 16. Se avesse però fatto i funerali come gestore dell'affare dell'erede, Labeone dice che può esercitare l'azione funeraria, quantunque l'erede non avesse ratificato.

§ 17. Quest'azione è concessa *contra quelli, ai quali incumbe l'obbligo del funerale*; come, per esempio, contra l'erede, il possessore de' beni e gli altri successori.

Patrono, *che chiede il possesso de' beni contro le tavole testamentarie.*

15. Pomponio, lib. 5 sopra Sabino.

Anche il patrono, che chiede il possesso de' beni contra le tavole testamentarie, deve prestare le spese del funerale.

Funerali fatti a una donna.

16. Ulpiano, lib. 25 sopra l'Editto.

Il pretore concede l'azione funeraria contra quello, cui qualche cosa pervenne a titolo di dote. Ed in vero, parve cosa giustissima agli antichi che alle donne venissero fatti i funerali colla loro dote, come se questa fosse il loro patrimonio, e che quegli, il quale lucra la dote per la morte della donna, debba contribuire al funerale, ne sia egli padre o marito.

Padre.

17. Papiniano, lib. 3 dei Responsi.

Ma se il padre non ricuperò per ancora la dote, il solo marito sarà convenuto in giudizio, e questi imputerà a debito del padre quanto avrà speso per lo funerale.

— 53. §. 12, supr. hic. — 54. L. 12, §. 2, supr. h. t. — 55. *Adde* L. 15, L. 21, L. 31, in pr. infr. eod. — 56. L. 6, in fin. supr. si pars hered. — 57. L. 17, L. 18, L. 19, L. 20, §. 1, infr. h. t.; L. 13, C. de negot. gest. — 58. L. 3, §. 5, in fin. supr. de miscel.; L. 4, infr. de collat.

Digitized by Google

18. Julianus, lib. 10 Digestorum.

Impensa enim funeris aes alienum dotis est.

19. Ulpianus, lib. 25 ad Sabinum.

Ideoque etiam dos sentire hoc aes alienum debet.

20. Ulpianus, lib. 15 ad Edictum.

Neratius quaerit, si is, qui dotem dederat pro muliere, stipulatus est duas partes dotis redditi, tertiam apud maritum remanere, pactus sit, *ne quid maritus in funus conferret*, an funeraria maritus teneatur. Et ait, si quidem ipse stipulator mulierem funeravit, locum esse pacto, et inutilem ei funerariam fore: si vero alius funeravit, posse eum maritum convenire: quia pacto hoc publicum jus infringi non possit [59]. Quid tamen, si quis dotem hac lege dederit pro muliere: *ut ad ipsum rediret, si in matrimonio mortua esset, aut quoquo modo soluto matrimonio?* numquid hic in funus non conferat? Sed cum dos morte mulieris ad eum pervenerit, potest dici, conferre eum.

§. 1. Si maritus [60] lucratur dotem, convenietur funeraria: pater autem, non. Sed in hunc casum puto, si dos, quia permodica fuit, in funus non sufficit, in superfluum in patrem debere actionem dari [61].

§. 2. Cum materfamilias decedit, nec (est) ejus solvendo hereditas, funerari eam ex dote tantum oportet: et ita Celsus scribit.

De patre funerati.

21. Paulus, lib. 27 ad Edictum.

In patrem [62] cujus in potestate fuerit is, cujus funus factum erit, competit funeraria actio, pro dignitate et facultatibus [63].

Si mulier funeretur.

22. Ulpianus, lib. 25 ad Edictum.

Celsus scribit: Quotiens mulier decedit, ex dote, quae

18. Giuliano, lib. 10 dei Digesti.

Imperocchè le spese funerali costituiscono un debito della dote.

19. Ulpiano, lib. 15 sopra Sabino.

E per conseguenza questo debito debb' essere pagato colla dote.

20. Ulpiano, lib. 25 sopra l' Editto.

Nerazio domanda se il marito sia soggetto all' azione funeraria nel caso, che quegli, che costituì la dote alla di lui mog'ie, avesse stipulato nel contratto che gli sarebbero restituiti i due terzi di questa dote, e che l' altro terzo spetterebbe al marito, aggiungendo *che il marito non sarebbe tenuto a contribuire pel funerale.* Egli dice che, se il funerale fu fatto dallo stesso stipulatore, ha luogo il patto, ed a lui sarà inutile l' azione funeraria; se poi un altro fu quello che fece il funerale, può questi convenire il marito, perchè con una convenzione particolare non si infrange il gius pubblico. Che cosa sarebbe poi se uno avesse costituita per una donna la dote a condizione *che dovesse ritornare a lui nel caso che la donna morisse costante il matrimonio, o nel caso ch'esso venisse sciolto in qualunque altro modo?* Sarebbe egli obbligato a contribuire pel funerale? Si potrà dire ch' egli debba contribuire; perchè per la morte della donna la dote è a lui pervenuta.

§. 1. Se il marito ha lucrato la dote, avrà luogo contro di lui l' azione funeraria, e non già contra il padre. Ma anche in questo caso io penso che, se la dote per essere troppo tenue non basta pel funerale, si debba concedere pel di più l' azione contra il padre.

§. 2. Quando muore una madre di famiglia, e la sua eredità non è solvente, le si deggiono fare i funerali colla sola sua dote; e così scrive Celso.

Padre di colui a cui si fecero i funerali.

21. Paolo, lib. 27 sopra l' Editto.

Compete l' azione funeraria contra il padre, sotto la podestà del quale era quello, cui fu fatto il funerale, ed in proporzione della di lui dignità e facoltà.

Funerali fatti ad una donna.

22. Ulpiano, lib. 25 sopra l' Editto.

Celso dice: Quando viene a morte una donna, si

— 59. L. 38, supr. de pact.; L. 1, §. 9, infr. de magistrat. conven.; L. 15, §. 1, infr. ad leg. Falcid. — 60. L. 16, supr. h. t. Arg. L. 29, in fin. infr. eod. — 61. L. 28, infr. eod. — 62. L. 16, 17, 18, supr.; L. 28, L. 31, in pr. infr. eod. — 63. L. 12, §. 5, supr. eod.

Digitized by Google

penes virum remanet, et caeteris mulieris bonis, proportione [64] funeranda est.

23. Paulus, lib. 27 ad Edictum.

Veluti si in dote centum sint, in hereditate ducenta, duas partes heres, unam vir conferet.

24. Ulpianus, lib. 25 ad Edictum.

Julianus scribit, non deductis legatis,

25. Paulus, lib. 27 ad Edictum.

Nec pretiis manumissorum,

26. Pomponius, lib. 15 ad Sabinum.

Nec aere alieno deducto.

27. Ulpianus, lib. 25 ad Edictum.

Sic pro rata et maritum et heredem conferre in funus oportet.

§. 1. Maritus funeraria non convenietur, si [65] mulieri in matrimonio dotem solverit, ut Marcellus scribit: quae sententia vera est: in his tamen casibus, in quibus hoc ei facere legibus permissum [66] est.

§. 2. Praeterea maritum puto funeraria in id demum teneri, quod facere potest: id enim lucrari videtur, quod praestaret mulieri, si conveniretur.

28. Pomponius, lib. 15 ad Sabinum.

Quod si nulla dos esset, tunc omnem impensam patrem [67] praestare debere, Atilicinus ait: aut heredes ejus mulieris, puta emancipatae. Quod si neque heredes habeat, neque pater solvendo sit, maritum in quantum facere potest, pro hoc conveniri: ne injuria ejus videretur, quondam uxorem ejus insepultam relinqui.

29. Gaius, lib. 19 ad Edictum provinciale.

Si mulier post divortium alii nupta decesserit, non putat Fulcinius priorem maritum, licet lucri dotem fecit, funeris impensam praestare.

§. 1. Is, qui filiamfamilias funeravit, antequam [68] dos patri reddatur, cum marito recte agit: reddita dote patrem

debbono fare i suoi funerali proporzionatamente colla dote, che rimane presso il marito, e cogli altri di lei beni.

23. Paolo, lib. 27 sopra l' Editto.

Se, per esempio, la dote è di cento e la sua eredità di dugento; l' erede dovrà contribuire due parti, ed il marito una parte.

24. Ulpiano, lib. 25 sopra l' Editto.

Giuliano dice: Senza detrarre i legati,

25. Paolo, lib. 27 sopra l' Editto.

Nè il valore dei servi manumessi,

26. Pomponio, lib. 15 sopra Sabino.

Nè i debiti.

27. Ulpiano, lib. 25 sopra l' Editto.

Così bisogna che proporzionatamente contribuisca pel funerale tanto il marito, quanto l' erede.

§. 1. Il marito non sarà convenuto in giudizio per l' azione funeraria, se durante il matrimonio avrà pagato la dote alla moglie. Così scrive Marcello; e questa opinione è vera, nei casi per altro, in cui dalle leggi fosse permessa la restituzione della dote.

§. 2. Io penso altresì che il marito sia tenuto all' azione funeraria solamente in quanto può farlo, perchè s' intende ch' egli lucri ciò che avrebbe prestato alla moglie, qualora da questa fosse stato chiamato in giudizio.

28. Pomponio, lib. 15 sopra Sabino.

Che se non vi è dote, in tal caso Atilicino dice che il padre dee prestare tutta la spesa; ovvero, se la figlia fosse stata emancipata, dovrebbono portarla gli eredi di quella. Che se quella donna non ha eredi, ed il padre non è solvente, il marito può, per questo, essere convenuto in quanto possa farlo, perchè sarebbe cosa ingiuriosa per lui che sua moglie rimanesse insepolta.

29. Gaio, lib. 19 sopra l' Editto provinciale.

Se la donna dopo il divorzio si maritò ad un altro e poscia morì, Fulcinio pensa che il primo marito, quantunque abbia lucrato la dote, non debba pagare la spesa dei funerali.

§. 1. Quegli che avesse fatto il funerale alla figlia di famiglia prima che fosse stata restituita la dote al padre,

— 64. L. 28, 24, 25, 26, 27, L. 30, in fin. infr. eod. — 65. *Adde* L. 29, §. 1, infr. eod. — 66. L. 22, §. 8, in fin. infr. soluto matrim.; M. 97, cap. 6, in pr. vers. quia enim. — 67. L. 20, §. 1; L. 11, supr. h. t. — 68. *Adde* L. 19, L. 20, §. 1; L. 27, §. 1, supr. eod.

Digitized by Google

obligatum habet. Utique autem, si cum marito actum fuerit, is eo minus patri mulieris restituturus est.

50. Pomponius, lib. 15 ad Sabinum.

Contra quoque, quod pater in funus filiae, impendit, aut alio agente secum funeratitia (praestitit, ipse actione de dote a marito recipit [69].)

§. 1. Sed si emancipata in matrimonio decedat, collatores heredes, bonorumve possessores, et patrem, (pro portione dotis, quam recipit, et virum) pro portione dotis quam lucratus est.

Si funeretur filiusfamilias miles. 1. De domino *funerati, funeratoeve.* 2. *De tempore hujus actionis. De successoribus.*

51. Ulpianus, lib. 25 ad Edictum.

Si filiusfamilias miles sit, et habeat castrense peculium, puto successores ejus ante teneri: sic deinde ad patrem venire.

§. 1. Qui *servum* alienum vel *ancillam* sepelivit, habet adversus dominum funerariam actionem.

§. 2. Haec actio non est annua, sed perpetua [70]: et heredi, ceterisque successoribus, et in successores datur.

Si possessor hereditatis *funus fecerit.* 1. *De viro et uxore eodem momento mortuis.*

52. Paulus, lib. 27 ad Edictum.

Si possessor hereditatis funus fecerit, deinde victus, in restitutione non deduxerit quod impenderit, utilem esse ei funerariam [71].

§. 1. Si eodem momento [72] temporis vir et uxor decesserit, Labeo ait, in heredem viri pro portione [73] dotis dandam hanc actionem: quoniam id ipsum dotis nomine ad eum pervenerit.

Cui erepta, ut indigno, hereditas, retinet jus sepulchri.

53. Ulpianus, lib. 68 ad Edictum.

Si quis fuit heres, deinde hereditas ablata sit ei, quasi indigno, magis est, ut penes eum jura sepulchrorum remaneant.

potrà benissimo esercitare l'azione verso il marito, e, se fu restituita la dote, sarà obbligato il padre. Se poi fu promossa l'azione contra il marito, questi restituirà tanto di meno al padre della moglie.

50. Pomponio, lib. 15 sopra Sabino.

Al contrario il padre coll'azione di dote conseguirà dal marito anche ciò che avesse speso nel funerale della figlia, ovvero ciò che, essendo promossa contro di lui da un altro l'azione funeraria, egli avesse pagato.

§. 1. Che se la figlia emancipata muore costante il matrimonio, debbono contribuire i suoi eredi o possessori dei beni, il padre per la porzione della dote da lui ricevuta, ed il marito per la porzione della dote che lucrò.

Funerali al figlio di famiglia milite. 1. Padrone *del servo o della serva seppelliti.* 2. *Durata di quest' azione. Successori.*

51. Ulpiano, lib. 25 sopra l'Editto.

Tuttavia, se il figlio di famiglia è milite, ed ha un peculio castrense, io penso che i suoi successori siano prima tenuti, ed il padre dopo di essi.

§. 1. Quegli che seppellì un *servo* od una *serva* ha l'azione funeraria contra il padrone.

§. 2. Quest' azione non è annuale, ma perpetua; ed è concessa all' erede ed altri successori e contra i successori.

Funerali fatti dal possessore della eredità. 1. *Marito e moglie morti nel medesimo istante.*

52. Paolo, lib. 27 sopra l'Editto.

Se il possessore dell' eredità fece il funerale, ed indi, essendone stato evitto, nella restituzione non detrasse ciò ch' egli aveva speso, egli avrà l'azione utile funeraria.

§. 1. Se il marito e la moglie morirono nel medesimo istante, Labeone dice che si dee concedere quest' azione contra l'erede del marito a cagione della dote per ciò che a titolo di dote fosse a lui pervenuto.

Conserva il diritto di sepoltura anche quegli, a cui come indegno venne tolta l'eredità.

53. Ulpiano, lib. 68 sopra l'Editto.

Se alcuno fosse stato erede, e gli fosse poscia stata tolta l'eredità come indegno, bisognerebbe ancora dire che presso di lui rimanga il diritto di sepoltura.

— 69. L. 60, infr. soluto matrimonio. — 70. L. 9, in fin. supr. h. t. — 71. L. 14, §. 11, supr. eod. — 72. L. 9, §. 3, infr. de rib. dubiis. — 73. L. 22, supr. h. t.

Digitized by Google

Si heres in locum sub conditione legatum intulerit.

35. Paulus, lib. 64 ad Edictum.

Si locus sub conditione legatus sit, interim heres inferendo mortuum, non facit locum religiosum.

Qui lugeri non debent: seu de non lugendis.

35. Marcellus, lib. 5 Digestorum.

Minime majores lugendum 74 putaverunt eum, qui ad patriam delendam, et parentes, et liberos interficiendos venerit: quem si filius patrem, aut pater filium occidisset sine scelere, etiam praemio adficiendum omnes constituerunt.

De locis captis ab hostibus, et postliminio.

36. Pomponius, lib. 26 ad Quintum Mucium.

Cum loca capta sunt ab hostibus 75, omnia desinunt religiosa vel sacra esse: sicut homines liberi in servitutem perveniunt. Quod si ab hac calamitate fuerint liberata, quasi (quodam) postliminio reversa, pristino statui restituuntur.

Qui sunt sumptus funeris. 1. De monumento.

37. Macer, lib. 1 ad legem 20 Hereditatum.

Funeris sumptus accipitur, quidquid 76 corporis causa, veluti unguentorum 77, erogatum est: et pretium loci, in quo defunctus humatus est: et si qua vectigalia sunt, vel sarcophagi, et vectura: et quidquid corporis causa, antequam sepeliatur, consumptum est, funeris impensam esse existimo.

§. 1. *Monumentum* autem sepulchri id esse, divus Hadrianus rescripsit, quod 78 monumenti, id est causa muniendi ejus loci factum sit, in quo corpus impositum sit. Itaque si amplum quid aedificari testator jusserit, veluti in circum porticationes, eos sumptus funeris causa non esse.

Mora ne fiat sepulturae praesidis officium est.

38. Ulpianus, lib. 9 de omnibus Tribunalibus.

Ne corpora aut ossa mortuorum detinerentur 79, aut vexarentur, neve prohiberentur, quo minus via publica

Erede che riponga un morto in un luogo stato legato sotto condizione.

34. Paolo, lib. 64 sopra l'Editto.

Se un luogo fu lasciato in legato sotto condizione, e l'erede in pendenza della condizione ripone un morto, il luogo non diventa religioso.

Di quali persone non si debba piangere la morte: ossia delle persone non lagrimabili.

35. Marcello, lib. 5 dei Digesti.

I nostri maggiori credettero che non si dovesse piangere la morte di quelli che vennero per distruggere la patria e per uccidere i genitori ed i figli. Che se taluno di questi venisse ucciso da suo figlio o da suo padre senza particolari motivi, questo figlio o questo padre dovrebbero conseguir premio.

Luoghi occupati dal nemico, e postliminio.

36. Pomponio, lib. 26 sopra Quinto Mucio.

Quando un paese è invaso dal nemico, tutti i luoghi cessano di essere religiosi e sacri; come gli uomini liberi passano allo stato di servitù. Ma dal momento, in cui vengono liberati da tale calamità, come per diritto di postliminio, ritornano al pristino stato.

Quali sieno le spese funerarie. 1. Monumento.

37. Macero, lib. 1 sopra la legge 20 delle Eredità.

Si chiama *spesa funeraria* ciò che fu speso pel corpo del defunto, come in unguenti, nel pagare il luogo ove venne tumulato, nelle gabelle (che pagavansi in viaggio per lo trasporto de' corpi), nel sarcofago, nella vettura, ed, a mio parere, tutto ciò che fu speso prima della tumulazione a cagione del corpo del defunto.

§. 1. L'imperatore Adriano rescrisse che per *monumento* sepolcrale s'intende ciò ch'è fatto per munire ossia difendere il luogo, in cui fu posto il corpo dell'estinto. Quindi, se il testatore ordinò la costruzione di un magnifico monumento, come, per esempio, attorniato da portici, questa non si considera spesa funeraria.

Essere officio del preside provvedere che non venga impedita la sepoltura.

38. Ulpiano, lib. 9 che tratta di tutti i magistrati.

È dovere del preside della provincia l'aver cura che i corpi o le ossa degli estinti non siano trattenuti, nè

— 74. L. 11, §. 3, supr. de his, qui notantur infam. — 75. *Adde* L. 4, infr. de sepulchro violat. — 76. L. 14, §. 3, 4, 5, supr. h. t. — 77. L. 7, §. 3, infr. de in rem verso. — 78. L. 2, §. 6, supr.; L. 42, infr. h. t. — 79. L. 3, §. 4, infr. de sepulchro violat.; N. 60, in pr. circa fin. et cap. 1, §. 1, N. 112, cap. 5, §. 2.

Digitized by Google

transferrentur, aut quo minus le sepelirentur, praesidis provinciae officium est.

De corpore condito non inquietando, id est non commovendo, transferendo.

39. Marcianus, lib. 3 Institutionum.

Divi fratres edicto admonuerunt, *ne justae sepulturae traditum, id est terra conditum, corpus inquietetur.* Videtur autem terra conditum, et si in arcula conditum hoc animo sit, ut non alibi transferatur. Sed arculam ipsam, si res exigat, in locum commodiorem licere transferre, non est denegandum.

40. Paulus, lib. 3 Quaestionum.

Si quis (enim) eo animo corpus intulerit, quod cogitaret inde alio postea transferre, magisque temporis gratia deponere, quam quod ibi sepeliret mortuum, et quasi aeterna sede dare destinaverit: manebit locus profanus.

De communi *pluribus loco religioso.*

41. Callistratus, lib. 2 Institutionum.

Si plures sint domini ejus loci, ubi mortuus infertur, omnes consentire debent, cum extranei inferantur: nam ex ipsis dominis quemlibet recte ibi sepeliri constat, etiam sine caeterorum consensu: maxime, cum alius non sit locus, in quo sepeliretur.

Definitio monumenti, sepulchri, caenotaphii.

42. Florentinus, lib. 7 Institutionum.

Monumentum [80] generaliter res est memoriae causa in posterum prodita: in qua, si corpus *vel reliquiae* inferantur, fiet *sepulchrum*: si vero nihil eorum inferatur, erit monumentum memoriae causa factum: quod Graeci κενοτάφιον [81], id est *inane sepulchrum* appellant.

De his, qui religiosum locum facere non possunt, interdicto tamen de mortuo inferendo utiliter agunt: puta de proprietario et socio.

43. Papinianus, lib. 8 Quaestionum.

Sunt personae, quae, quamquam religiosum locum facere non possunt, interdicto tamen *de mortuo inferendo*

maltrattati, e che non venga impedito di farli passare per le pubbliche vie, e di seppellirli.

Non doversi turbare la sepoltura di un morto, vale a dire nè rimuoverlo, ne altrove trasportarlo.

39. Marciano, lib. 3 delle Instituzioni.

Gl' imperatori fratelli con editto proibirono *di turbare la sepoltura di un morto fatta secondo il gius, vale a dire, di un morto posto sotterra.* Si considera posto sotterra anche quel morto che fu riposto in una cassa con intenzione che non venisse trasportato altrove. Ma non è da negarsi che si possa trasferire, se fia d' uopo, la cassa in luogo più comodo.

40. Paolo, lib. 3 delle Quistioni.

Imperocchè, se alcuno vi avesse riposto un corpo umano coll' intenzione di trasferirlo poscia altrove, pensando di deporre per qualche tempo il morto, anzichè di quivi seppellirlo e dargli eterna sede, il luogo rimarrà profano.

Luogo religioso comune *a più persone.*

41. Callistrato, lib. 2 delle Instituzioni.

Se varii sono i comproprietarii del luogo, ove viene sotterrato un morto, tutti debbono acconsentire, qualora vengano seppelliti degli estranei; imperocchè si sa che qualunque fra i comproprietarii può benissimo esservi seppellito, anche senza il consenso degli altri, massimamente quando vi sia altro luogo per dar sepoltura.

Definizione del monumento, del sepolcro, del cenotafio.

42. Fiorentino, lib. 7 delle Instituzioni.

Il *monumento* in generale è una cosa che si tramanda alla posterità per conservare qualche memoria; se in esso è rinchiuso il corpo o le reliquie del corpo, diviene sepoltura; se poi non vi sono riposte le reliquie del corpo umano, è un monumento eretto per conservare la memoria, che i Greci chiamano κενοτάφιον (cenotafio), cioè *sepolcro vuoto.*

Chi non possa fare un luogo religioso: ma nullostante utilmente agisca con l' interdetto del seppellire il morto: *come il proprietario e il consorte.*

43. Papiniano, lib. 8 delle Quistioni.

Sonovi alcune persone, le quali, quantunque non possano fare religioso un luogo, non ostante esercitano

— 80. L. 8, infr. de sepulchro violat.; L. 6, C. eod. — 81. L. 2, §. 6, supr. h. t. — 82. L. 6, in fin. supr. eod.

Digitized by Google

utiliter agunt: utputa dominus proprietatis [83], si in fundum, cujus fructus alienus est, mortuum inferat, aut inferre velit: nam, si intulerit, non faciet justum sepulchrum: sed, si prohibeatur, utiliter interdicto, qui de jure dominii queritur, aget. Eademque sunt in socio, qui in fundum communem invito socio mortuum inferre vult: nam *propter publicam utilitatem, ne insepulta cadavera jacerent, strictam rationem insuper habemus: quae nonnunquam in ambiguis religionum quaestionibus omitti solet: nam summam esse rationem, quae pro religione facit.*

utilmente l'interdetto *del tumulare il morto*, come, per esempio, il proprietario, quando volesse tumulare un morto nel fondo, di cui un altro ha l'usufrutto; imperocchè questa tumulazione non costituirebbe in vero una sepoltura legale; ma, se soffre qualche impedimento, egli invocherà utilmente l'interdetto in forza del suo diritto di proprietà. Lo stesso dicasi in riguardo al socio, che voglia, a malgrado dell'altro socio, tumulare un morto nel fondo comune. Ed in vero *la pubblica utilità esige che i cadaveri non rimangano insepolti, nè dobbiamo aver riguardo allo stretto gius, il quale nelle ambigue quistioni toccanti la religione si suole talvolta trasandare; imperocchè è una somma ragione quella che viene in favore della religione.*

De sepulto in diversis locis. 1. Si reliquiae transferantur.

Corpo sepolto in più luoghi. 1. Trasporto delle reliquie del cadavere.

44. Paulus, lib. 3 Quaestionum.

Cum in diversis locis sepultum est, uterque quidem locus religiosus non fit: quia una sepultura plura sepulchra efficere non potest: mihi autem videtur, illum religiosum esse, ubi, quod est principale, conditum est, id est, caput, cujus imago fit, inde cognoscimus.

§. 1. Cum autem impetratur, ut reliquiae transferantur, desinit locus religiosus esse.

44. Paolo, lib. 3 delle Quistioni.

Se un corpo è sepolto in due luoghi, non si fa religioso l'uno e l'altro luogo, perchè colla sepoltura di un uomo non si possono formare più sepolcri. A me poi sembra essere religioso quel luogo, ov'è riposta la parte principale del corpo, cioè il capo, dalla cui immagine si riconosce la persona.

§. 1. Quando poi si ha ottenuto di trasportare le reliquie del morto, il luogo cessa di essere religioso.

Privilegium funerarium, seu funerariae actionis.

Privilegio funerario, ossia dell' azione funeraria.

45. Marcianus, lib. 8 Fideicommissorum.

Impensa funeris semper ex hereditate deducitur, quae etiam omne creditum solet praecedere, cum bona solvendo non sint.

45. Marciano, lib. 8 dei Fedecommessi.

Le spese funerarie sempre si deducono dall' eredità, le quali anche precedono qualunque altro credito, nel caso che l'eredità non fosse solvente.

Si defunctus omnium praediorum usumfructum separatim legaverit. 1. De herede, et marito defunctae. 2. Si vestimenta legata in funus erogentur.

Defunto che legò separatamente l'usufrutto di tutti i predi. 1. Erede e marito della donna defunta. 2. Vesti legate usate ne' funerali.

46. Scaevola, lib. 2 Quaestionum.

Si plura praedia quis habuit, et omnium usumfructum separatim legaverit, poterit in unum inferri: et electio erit heredis et gratificationi locus: sed fructuario utilem actionem [84] in heredem dandam ad id recipiendum, quod propter eam electionem minutus est usufructus.

§. 1. Si heres mulieris inferat mortuam in hereditarium fundum, a marito qui debet in funus conferre, pro aestimatione loci consequatur.

46. Scevola, lib. 2 delle Quistioni.

Se alcuno, avendo varii predi, avesse lasciato in legato separatamente l'usufrutto di tutti, potrà essere riposto il suo corpo in uno di questi predi, a scelta dell' erede, previa rimunerazione al legatario del luogo; ma si dovrà concedere al fruttuario l'azione utile contra l'erede, per ottenere l'indennizzazione per quanto, a cagione della scelta, l'usufrutto venne diminuito.

§. 1. Se l'erede di una donna ripone il di lei corpo nel fondo ereditario, si farà rimborsare dal marito pel valore del luogo, perchè il marito deve contribuire al funerale della moglie.

— 83. L. 2, §. 8, supr. eod.; L. 1, §. 2, infr. tit. proc. — 84. L. 17, in pr. supr. de usufr.; L. 66, §. 4, infr. de legat. 2.

Digitized by Google

§. 2. Ei, cui vestimenta legantur, si in funus erogata sint, utilem actionem in heredem dandam placuit: et privilegium funerarium.

§. 2. È deciso che debba darsi l' azione utile verso l' erede ed il privilegio funerario a colui al quale vennero lasciati in legato de' vestiti, che vennero erogati per fare i funerali.

TITULUS VIII.

DE MORTUO INFERENDO ET SEPULCHRO AEDIFICANDO.

Interdictum de mortuo inferendo. 1. *Quid sit prohibere inferre.* 2. *De domino proprietatis.* 3. *Si quis via prohibeatur et de aliis servitutibus.* 4. *Quale sit hoc interdictum.* 5. *Interdictum de* sepulchro aedificando, 6. *Et ejus ratio.* 7. *De sepulchro, vel monumento faciendo.* 8. *Quid sit prohibere aedificare.* 9. *Quid sit aedificare.* 10. *De eo, qui agit, ut labatur sepulchrum.*

1. Ulpianus, lib. 68 ad Edictum.

Praetor ait: *Quo quave illi mortuum inferre invito te jus est, quo minus illi eo eave mortuum inferre, et ibi sepelire liceat, vim fieri veto.*

§. 1. Qui inferendi mortuum jus habet, non prohibetur inferre [1]. Prohiberi autem inferre videtur, sive in locum inferre prohibeatur, sive itinere arceatur.

§. 2. Hoc interdicto [2] de mortuo inferendo dominus proprietatis [3] uti potest: quod etiam de loco puro competit.

§. 3. Item si mihi in fundum via debeatur, in quem fundum inferre volo, et via prohibear, hoc interdicto posse me experiri, placuit: quia inferre prohibeor, qui via uti prohibeor: idque erit probandum, et si alia servitus debeatur.

§. 4. Hoc interdictum prohibitorium [4] esse palam est.

§. 5. Praetor ait: *Quo illi jus est invito te mortuum inferre, quo minus illi in eo loco sepulchrum sine dolo malo aedificare liceat, vim fieri veto.*

§. 6. Interdictum hoc propterea propositum est, quia religionis interest, monumenta exstrui et exornari.

§. 7. Facere sepulchrum, sive monumentum in loco, in quo ei jus est, nemo prohibetur.

§. 8. *Ædificare* videtur *prohibere*, et qui prohibet eam [5] materiam convehi, quae aedificio necessaria sit: proinde, et si operi necessarios prohibuit quis venire, interdictum locum habet: *et si machinam alligare quis prohibeat, si tamen eo loci prohibeat, qui servitutem debeat: caeterum si in meo solo velis machinam ponere, non tenebor interdicto, si jure te non patiar.

TITOLO VIII.

DEL TUMULARE IL MORTO E DELL' EDIFICARE IL SEPOLCRO.

Interdetto del seppellire i morti. 1. *Quali atti impediscano la sepoltura.* 2. *Proprietario.* 3. *Opposizione al passaggio, o all' esercizio d' altre servitù.* 4. *Di che natura sia questo interdetto.* 5. *Interdetto* dell' edificare un sepolcro. 6. *Suo motivo.* 7. *Erezione d' un sepolcro o d' un monumento.* 8. *Quali atti la impediscano.* 9. *In che consista l' edificare.* 10. *Atti intesi a dirocciare il sepolcro.*

1. Ulpiano, lib. 68 sopra l' Editto.

Il pretore dice: *Io proibisco che tu usi violenza contra quello o quella che tumula un morto in un luogo, ove ha diritto di tumulare anche a tuo malgrado.*

§. 1. Quegli che ha il diritto di tumulare un morto non dev' essere impedito di tumulare. Si considera poi che uno impedisca di tumulare tanto se impedisce di dar sepoltura, quanto se impedisce il passaggio.

§. 2. Il proprietario può servirsi dell' interdetto *di tumulare il morto*, il quale compete eziandio se si tratta di un luogo puro.

§. 3. Inoltre se mi è dovuta una servitù di strada nel fondo, in cui voglio tumulare, e mi viene impedito il passaggio, fu deciso che io possa esercitare l' interdetto, perchè mi viene impedito di tumulare quando mi viene impedito di servirmi del passaggio. Si dirà lo stesso anche se sia dovuta qualche altra servitù.

§. 4. Egli è chiaro che questo editto è proibitivo.

§. 5. Il pretore dice: *Io proibisco che si usi violenza verso quello che volesse edificare senza dolo malo, anche a malgrado altrui nel luogo ove ne ha il diritto.*

§. 6. Quest' interdetto è dato pel motivo che interessa la religione che i monumenti vengano edificati e adornati.

§. 7. A niuno dev' essere impedito di fare un sepolcro o monumento nel luogo, ov' egli ne ha il diritto.

§. 8. Si considera che *impedisca di edificare* anche quegli che impedisce di portare que' materiali che sono necessarii per l' edifizio. Quindi, se impedì che vi andassero le persone necessarie all' opera, ha luogo l' interdetto; e così pure se alcuno impedisce che si leghi una macchina nel luogo ov' egli ha la servitù. Per altro, se tu volessi porre una macchina nel luogo mio, ov' io ho il diritto di non sofferirla, non sarò tenuto all' interdetto.

Tit. VIII. — 1. Lib. 8, in fin. supr. tit. prox. — 2. d. L. 8, in fin. — 3. L. 43, supr. tit. prox. — 4. L. 9, supr. d. t., §. 1, Inst. de interdict. — 5. L. 4, in pr.; L. 5, in pr. infr. de itinere actuque privat.

Digitized by Google

§. 9. Ædificare autem non solum, qui novum opus molitur, intelligendus est, verum is quoque, qui vult reficere.

§. 10. Is, qui id agit, ut labatur sepulchrum, hoc interdicto tenetur.

§. 9. Si deve poi intendere ch' edifica non solamente quegli che fa un' opera nuova, ma eziandio quegli che vuole ristaurare.

§. 10. Quegli che fa in modo che rovini un sepolcro, è tenuto a questo interdetto.

De praegnante defuncta, non ante humanda, quam partu exciso.

2. Marcellus, lib. 28 Digestorum.

Negat lex Regia, mulierem, quae praegnans [6] mortua sit, humari, antequam partus ei excidatur: qui contra fecerit, spem animantis cum gravida peremisse videtur.

Non potersi seppellire una donna incinta senza estrarne prima il feto.

2. Marcello, lib. 28 dei Digesti.

La legge regia non permette che venga tumulata la donna che morì pregnante, prima che non le sia estratto il parto. Quegli che operò contra questa disposizione è ritenuto aver fatto perire insieme colla donna uno sperabile nascituro.

Si propius aedificium alienum aut aedificetur sepulchrum, 1. Aut mortuus inferatur.

3. Pomponius, lib. 9 ad Sabinum.

Si propius aedes tuas quis aedificet (et) sepulchrum, opus novum (tu) nunciare poteris: sed, facto opere, nullam habebis actionem, nisi *quod vi, aut clam.*

§. 1. Si propius aedificium alienum intra legitimum [7] modum mortuus illatus sit, postea eum prohibere non poterit aedificii dominus, quo minus alium mortuum eo inferat, vel monumentum aedificet, si ab initio domino sciente hoc fecerit.

Sepolcro eretto, 1. O cadavere seppellito vicino all' altrui casa.

3. Pomponio, lib. 9 sopra Sabino.

Se alcuno volesse edificare un sepolcro troppo vicino alla tua casa, (cioè più di quello ch' è permesso dalla legge), tu potrai denunziare la nuova opera; ma, dopo terminato il lavoro, non avrai verun' azione, se non quella *di violenza o di clandestinità.*

§. 1. Se troppo vicino ad una casa altrui, osservando la distanza legittima, fu tumulato un morto, se ciò fu fatto con conoscenza del proprietario della casa, questi non potrà in appresso impedire o che venga ivi tumulato un altro morto, o che venga edificato un monumento.

De jure sepulchri adquirendo.

4. Ulpianus, lib. 2 Responsorum.

Longa possessione jus sepulchri non tribui ei, cui jure non competit [8].

Acquisto del diritto di sepolcro.

4. Paolo, lib. 2 dei Responsi.

Il lungo possesso non fa acquistare il diritto del sepolcro a colui, al quale esso non spetta.

De monumento perficiendo. 1. De loco religioso reficiendo.

5. Ulpiano, lib. 1 Opinionum.

Si in eo monumento, quod imperfectum esse dicitur, reliquiae hominis conditae sunt, nihil impedit, quo minus id perficiatur.

§. 1. Sed si religiosus locus jam factus sit, pontifices explorare debent, quatenus, salva religione, desiderio reficiendi operis medendum sit.

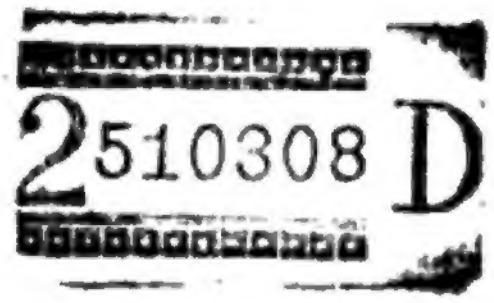
Potersi compiere la erezione *del monumento.* 1. Restaurazione d' un luogo religioso.

5. Ulpiano, lib. 1 delle Opinioni.

Se furono riposte le reliquie umane in un monumento, che si dice essere imperfetto, nulla impedisce che si possa compirlo.

§. 1. Ma se il luogo è già fatto religioso, i pontefici devono esaminare come si possa accondiscendere alla domanda di restaurare l' opera, salvi i riguardi dovuti alla religione.

— 6. L. 18, supr. de statu homin.; L. 3, infr. de possess. — 7. L. ult. supr. fin. regund. — 8. *Vide tamen* L. 6, C. de religios.


2510308 D

Digitized by Google

B.11.3.430
B.N.C.F.

Digitized by Google